



**УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ,, - ШТИП**  
**ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ**  
*Правосудна насока*

***Наташа Постоловска***

**ДИСКРИМИНАЦИЈАТА ВО ЕВРОПСКАТА  
УНИЈА НА МИГРАНТИТЕ И НА ГРАЃАНИТЕ ОД  
НОВИТЕ ЕУ ЗЕМЈИ-ЧЛЕНКИ**

Магистерски труд

Штип, декември 2015 година

## **Комисија за оценка и одбрана**

**Претседател:** д-р Страшко Стојановски  
доцент, Правен факултет- Штип  
Универзитет "Гоце Делчев" – Штип

**Член(Ментор):** д-р Јован Ананиев  
редовен професор, Правен факултет- Штип  
Универзитет "Гоце Делчев" – Штип

**Член:** д-р Ана Никодиновска  
доцент, Правен факултет - Штип  
Универзитет "Гоце Делчев" – Штип

***На моите најмили,  
кои ми даваат сила...***

*Наташа Постоловска*

**ДИСКРИМИНАЦИЈАТА ВО ЕВРОПСКАТА УНИЈА НА  
МИГРАНТИТЕ И НА ГРАЃАНИТЕ ОД НОВИТЕ ЕУ ЗЕМЈИ-  
ЧЛЕНКИ**

**УНИВЕРЗИТЕТ "ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ" ШТИП**

## **СОДРЖИНА**

Листа на кратенки

Апстракт

Вовед

**ПРВ ДЕЛ: ЕДНАКВОСТА И НЕДИСКРИМИНАЦИЈАТА ОД ПЕРСПЕКТИВА НА МИГРАНТИТЕ И НА ГРАЃАНИТЕ ОД НОВИТЕ ЕУ ЗЕМЈИ-ЧЛЕНКИ**

Поглавје I: Универзално значење на термините и усогласеност во рамките на европското законодавство

- 1.1. Еднаквост, (не)еднаков третман и достоинството на човекот
- 1.2. Дефинирање на дискриминацијата
- 1.3. Европско државјанство како основа за слободно движење и еднаков третман
- 1.4. Дефинирање на поимот мигрант и категории на мигранти
- 1.5. Заклучок

**ВТОР ДЕЛ: ПРАВНИ ГАРАНЦИИ И ЗАШТИТА НА МИГРАНТИТЕ И НА ГРАЃАНИТЕ ОД НОВИТЕ ЕУ ЗЕМЈИ – ЧЛЕНКИ**

Поглавје II: Регионални системи за заштита на правата на човекот

- 2.1. ЕУ и Совет на Европа — разлики и сличности, правни обврски за земјите, последици од непочитување
- 2.2. Материјален и персонален опсег на европското законодавство за заштита од дискриминација.
- 2.3. Влијание на ЕКЧП по планираното пристапување на ЕУ кон Конвенцијата
- 2.4. Влијание на Повелбата за фундаментални права
- 2.5. Двосмисленост на некои правни основи во ЕУ, како и потребата за „поврзувачки фактор“ меѓу законодавството на земјите-членки и надлежностите на ЕУ
- 2.6. Заклучок

Поглавје III: Правни гаранции и механизми за заштита

- 3.1. Заштита од дискриминација на Европската унија на државјаните на унијата и на државјаните од трети земји (мигранти)
- 3.2. Правна основа за заштита од дискриминација во Европската унија на граѓаните од новите земји-членки на Европската унија
- 3.3. Правна основа за заштита од дискриминација во Европската унија на државјаните од трети земји (мигранти)
- 3.4. Сличности и разлики во статусот на државјаните од различни држави-членки на ЕУ
- 3.5. Заклучок

#### Поглавје IV: Миграциони политики и причини за миграција во Европската унија

##### 4.1. Миграциони политики на ЕУ

- 4.2. Заедничката имиграциона политика за Европа: принципи, постапки и алатки
- 4.3. Причини за миграција - Вработувањето и семејното обединување како најчести причини за миграција на државјаните од трети и граѓаните на новите земји-членки на Европската унија
- 4.4. Заклучок

#### ТРЕТ ДЕЛ: ПОМЕЃУ ФОРМАЛНОТО И ФАКТИЧКОТО

#### Поглавје VI: Фактичка состојба и судска практика

- 6.1. Правни и административни бариери при имигрирање на ЕУ државјани во друга земја-членка на ЕУ и на државјани од трети земји
- 6.2. Судска практика
- 6.3. Разлика меѓу дискриминација и пречки која влијаат на работници и невработени
- 6.4. Заклучок

#### Поглавје VII: Заклучни согледувања

#### Библиографија

## Листа на кратенки

ДЕУ-Договор за Европска унија

ДФЕУ-Договор за функционирање на Европска унија

ЕЕЗ – Европска економска заедница

ЕУ-Европска унија

ЕКЧП - Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи

ЕСП - Европска социјална повелба (ревидирана)

ЕСЧП - Европски суд за човекови права

ЕУ Повелба - Повелба за основните права на Европската унија

КЕДПЖ- Комитет за елиминација на дискриминацијата против жените

КЕРД - Комитет за елиминација на расната дискриминација

КЕСКП - Комитет за економски, социјални и културни права

КЧП - Комитет за човекови права

МКЕРД- Меѓународна конвенција за елиминација на расната  
дискриминација

МПГПП - Меѓународен пакт за граѓански и политички права

МПЕСКП - Меѓународен пакт за економски, социјални и културни права

Протокол 12 - Протокол 12 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и  
основните слободи

Протокол 14 - Протокол 14 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и  
основните слободи

СПЕУ- Суд на правдата на Европската унија

УДЧП - Универзална декларација за човекови права

## АПСТРАКТ

Истражувањето на тема „Дискриминацијата во Европската унија на мигрантите и на граѓаните од новите ЕУ земји-членки,“ има за цел да направи споредба за (не)еднаквиот третман на луѓето од новите земји-членки на Унијата и на мигрантите со државјаните од постарите земји-членки на Унијата во смисла на остварувањето на нивните основни човекови права.

Преку две перспективи, *првата*, Дискриминацијата и нееднаквиот третман на државјаните од „новите“ и „старите“ членки на Унијата преку анализа на правната рамка и фактичката состојба; и

*втората*, Дискриминацијата и нееднаквиот третман на државјаните од трети земји (мигрантите) кои по различни основи се обидуваат или се стекнале со право на престој во државите-членки на Унијата; ќе се направи обид да се согледа фактичката состојба, наспроти гаранциите во законодавството на Европската унија поврзано со правото на слободно движење на мигрантите и на граѓаните на новите земји-членки на ЕУ.

Имајќи ги предвид причините за миграција, поврзано со правата на слободно движење на мигрантите и на граѓаните од новите земји-членки, како на државјаните на Унијата, така и на државјаните од трети земји, конкретно, преку вработувањето и семејното обединување, ова истражување ќе направи обид да ги компарира процедурите за стекнување со право на престој во некои од државите –членки на Унијата. Имено, правото на слободно движење на државјаните на Унијата во рамките на Европската унија е детерминирано од неколку фактори, а и од самиот статус на државите од која тие доаѓаат, иако сите *de jure* се државјани на Унијата.

Од тие причини, неопходно е да се дефинира правната рамка за државјанството на Унијата и основите за недискриминација, како и развојот на миграционите политики на Европската унија. Исто, важно е да се изгради сеопфатна европска миграциона политика и заедничка агенда за интеграција на мигрантите кои ги исполниле условите за престој. Ова претставува и предуслов за еднаков третман и треба да го овозможи пристапот на мигрантите до сервисите во државата-домаќин.



Затоа, клучни области на интервенција во насока на гаранција на еднаквоста и овозможување на целосно уживање на човековите права на мигрантите во Европската унија се вработувањето, како најчеста причина за миграција и семејното соединување. Доколку се интервенира во истите, ќе се постигне интеграција на мигрантите во државата-домаќин и воедно, ќе се оствари идеалот содржан во една од четирите слободи на Европската унија, слободното движење на луѓе.

**Клучни зборови:** *дискриминација, државјанство на Унијата, миграциони политики*

## ВОВЕД

### Предмет

Ова истражување се фокусира на детектирање на бариерите при слободно движење на луѓе во рамките на Европската унија, поточно на дискриминаторските практики, специфични барања и ограничувања поставени од државите, земји-членки на Унијата и нивните системи. За да се согледаат овие бариери, потребно е најпрво да се дефинира правната рамка на ниво на Унијата и гаранциите за заштита на правата на мигрантите, како на луѓето од новите ЕУ земји-членки (кои подоцна се приклучија на Унијата, или последни, како што се Бугарија и Романија, а сега и Хрватска), а кои се движат низ Унијата, така и на државјаните од трети земји, кои заради најразлични причини, легално мигрираат во некоја земја-членка на Унијата.

Повеќето истражувања направени во оваа област, покажуваат дека постојат разлики во обемот на транспонирање на директивите на ЕУ (и во материјалниот и во персоналниот опсег) кои ја забрануваат дискриминација и гарантираат еднаквост. Така на пример, во својот Аналитички извештај од 2014 година, Мрежата на експерти за слободно движење на работници и координација за социјална сигурност (FreSsco), потенцираат дека сегашната правна рамка на ЕУ поврзана со дискриминацијата на мигрантите е доста сложена и нејасна. Исто, нема јасно сценарио и дефинирана листа на клучни области каде е потребно усогласување за да се постигне компатибилност меѓу мерките и практиките на ЕУ и на оние на државите-членки. Затоа, Европската комисија мора да предложи појасна концептуална рамка, базирана на дискриминацијата врз основа на миграција, но она што мора најпрво да се одлучи е како истата да биде воведена во правната рамка за слободно движење.

Во моментот, Унијата интензивно работи на подобрување на правната рамка за заштита од дискриминација и на олеснување на движењето за некои категории на лица, како за државјаните на членките на Унијата, така и на државјани од трети земји, кои се „корисна“ работна сила во ЕУ.

Но, она што е проблем е дека, и покрај глобалните заложби на ниво на Унијата, сепак, во практика, мигрантите, посебно оние кои доаѓаат од новите земји-членки на Унијата, а и оние од третите земји, најчесто се среќаваат со дискриминаторски практики, како во рамките на системите на државата во која се преселиле, така и во секојдневното живеење и обид да се вклучат во општествените активности во земјата-домаќин. Многу често, пристапот до сервисите на државата (социјалните, здравствените и сл.) се или оневозможени, или доста сложени, па самите „корисници“ се откажуваат од нивно користење.

Како генерална хипотетска рамка ќе ја поставиме тезата, ако Европската унија гарантира ефикасна заштита од дискриминација врз основа на државјанство за сите категории на мигранти, тогаш во Европската унија не треба да постои дискриминација и нееднаков третман како меѓу државјаните од различните земји – членки така и меѓу граѓаните на Унијата и државјаните од други земји. Преку различни достапни официјални извори (пр: судската практика, извештаи на надлежните институции, експертски анализи и сл.) ќе се направи обид да се потврди оваа хипотеза.

Од ова може да извлечеме две посебни хипотези:

*Првата, ако Европската унија гарантира ефикасна заштита од дискриминација врз основа на државјанство за државјаните на Унијата, тогаш во Европската унија не треба да постои дискриминација и нееднаков третман меѓу државјаните од различните земји – членки.*

*Втората хипотеза е дека ако Европската унија гарантира ефикасна заштита од дискриминација врз основа на државјанство за државјаните кои не се од земји-членки на Унијата, тогаш во Европската унија не треба да постои дискриминација и нееднаков третман меѓу државјаните од различните држави, кои не се членки на Унијата.*

Имено, Европската унија има донесено редица акти, а најмногу, директиви кои ја гарантираат правната заштита на овие категории мигранти. Прашање е до каде е опсегот на директивите и колку истите се транспонираат во домашните законодавства? Каде е линијата за дозволен поинаков третман на различните категории на мигранти, а што е противправно?

Дали воопшто може да се повлече таква линија со моменталното законодавство на Унијата? Што е во согласност, а што е спротивно на политиките на ЕУ и самото законодавство на Унијата? Дали националните политики и законодавства се усогласуваат и надоградуваат и колку е тоа доброволно, а колку присилно (преку судската практика и прецедентното право на Судот на правдата на ЕУ)? И најважно, дали луѓето од новите ЕУ земји-членки и мигрантите од трети земји се третираат еднакво од земјите-домаќини, имајќи предвид дека европското законодавство им гарантира еднаквост во пристапот на сервисите на државата и со што е условена еднаквоста?

За да може да се одговори на овие прашања преку ова истражување, ќе се преземат неколку чекори:

- Дефинирање на термините што се релевантни за темата, со цел да го определиме опсегот на истражување;
- Преглед на законодавството на Унијата, т.е. правните гаранции содржани во директивите за еднаквост на сите граѓани/државјани на Унијата и нивните семејства, но и нивниот однос кон државјаните од трети земји;
- Преглед на законодавството на Унијата, т.е. правните гаранции содржани во директивите за еднаквост на државјаните од трети земји и бенефициите за нив и нивните семејства;
- Преглед на најважните миграциони политики и интеграциски мерки на ЕУ кои имаат за цел да ги дадат насоките на земјите-домаќини за понатамошно креирање на национални мерки за интеграција на мигрантите;
- Преку компаративни согледувања на системите, судската практика и студии на случај, ќе се презентира фактичката состојба и ќе се формулираат излезните решенија и заклучоци.

Согледувањата презентирани во ова истражување ќе му послужат на секој заинтересиран, како од стручната јавност, така и на засегнатите страни и на нивните застапници, да ги продлабочат своите знаења за дискриминацијата на мигрантите и на луѓето од новите земји-членки на ЕУ и за можните излезни решенија со цел да обезбеди ефективна заштита на сите подеднакво, во рамките на Европската унија.

Имајќи предвид дека дискриминацијата е всушност заснована на перцепцијата на оној кој ја трпи, авторот тргнува од чувството дека е нееднаков во Европската унија, вклучително и членовите на неговото семејство. Но, дали формално-правно станува збор за дискриминација или пак е дозволено такво поведење и зошто?

Во *првиот дел* се дефинираат поимите на еднаквост; се дефинира дискриминација; европското државјанство, кое е основа и за слободно движење и за еднаков третман; како и мигранти и категории на мигранти.

Во *вториот дел*, а во првото поглавје, се истражуваат регионалните системи за заштита на правата на човекот, конкретно, ЕУ и Советот на Европа, од перспектива на расположливите инструменти за заштита на правата на човекот, Европската конвенција за правата на човекот и Повелбата за фундаменталните права и нивното влијание. Во второто поглавје се дефинираат правните гаранции и механизми за заштита од дискриминација на Европската унија на државјаните на Унијата и на државјаните од трети земји (мигранти), како и сличностите и разликите во статусот на државјаните од различни држави-членки на ЕУ.

Во следното поглавје се разгледуваат миграционите политики и причини за миграција во Европската унија, како и заедничката имиграциона политика за Европа, вклучително вработување и семејно обединување како најчести причини за миграција на државјаните од трети и граѓаните на новите земји-членки на Европската унија

Во *третиот дел* се разгледува фактичката состојба и судска практика од перспектива на правните и административните бариери при имигрирање на ЕУ државјани во друга земја-членка на ЕУ и на државјани од трети земји и разликите меѓу дискриминација и пречки кои влијаат на работниците и на невработените. На крајот од овој дел се дадени заклучни согледувања за целата тема.

Ова истражувањето комбинира неколку **методи**. Покрај мапирањето на факторите преку што се анализира севкупното опкружување од аспект на внатрешните и надворешните фактори кои влијаат на миграциите во Европската унија и кон неа, се прави и анализа на влијанието на постоечките регионални системи и инструментите што произлегуваат од нив за заштита на човековите права. Исто така, се прави исцрпна анализа на правните гаранции и механизми

за заштита од дискриминација, како за мигрантите, така и за државјаните на Унијата.

Преку анализа на документите од официјални извори на Европската унија ќе се обезбедат официјалните податоци во врска со политиките и законодавството на ЕУ на темата, но од друга страна, ќе се обезбедат и квалитативни податоци за причините, кои директно доведуваат до проблеми при миграциите. Овој дел од анализата треба да одговори на одредени прашања во врска со капацитетот и со системот на ЕУ и неговата компатибилност со националните законодавства, како и опсегот на двете. За извори на верификација, ќе бидат анализирани официјални документи на Европската унија, документи од други земји-членки, независни извештаи на мониторинг тела и мрежи, како и извештаи/публикации/анализи презентирани на јавноста од страна на други актери во светот, кои ја следат состојбата, како што се експертската/академската јавност и сл.

Преку *две (2) студии на случај*, истражувачот ќе направи обид компаративно да се претстави состојбата во практика, а во поддршка на овие студии на случај, ќе се презентираат повеќе случаи кои имале судска разврска при Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ).

Истражувањето го опфаќа периодот од април 2014 година до септември 2015 година. Во текот на подготовката, беа спроведени повеќе подготвителни активности:

1. Собирање на потребната литература/информации;
2. Анализа на документи;
3. Обработка на податоци од анализирани документи;
4. Анализа на конкретни случаи (студија на случај);
5. Анализа на добиените резултати.

„Европски дух значи да се биде свесен за припадност на културно семејство и да се има волја да се служи на таа заедница, во духот на вкупна заемност, без никакви скриени хегемонски мотиви или себична експлоатација на другите.“

*Роберт Шуман, говор во Стразбур, 16 мај 1949 година*

## **ПРВ ДЕЛ: ЕДНАКВОСТА И НЕДИСКРИМИНАЦИЈАТА ОД ПЕРСПЕКТИВА НА МИГРАНТИТЕ И НА ГРАЃАНИТЕ ОД НОВИТЕ ЕУ ЗЕМЈИ-ЧЛЕНКИ**

### **Поглавје I: Универзално значење на термините и усогласеност во рамките на европското законодавство**

#### **1.6. Еднаквост, (не)еднаков третман и достоинството на човекот**

**Еднаквоста пред законот и недискриминацијата** се основни принципи врз кои се изградени меѓународните стандарди за правата на човекот, преточени во меѓународно-обврзувачки документи и национални закони. Начелото на еднаквост е основниот принцип на правата на човекот, којшто е заснован на еднаквата вредност и достоинство на сите човечки суштества. Членот 1 од *Универзалната декларација за човекови права* гласи: „[С]ите човечки суштества се раѓаат слободни и еднакви во достоинството и правата”.

*Европската конвенција за правата на човекот* (понатаму: ЕКЧП) не го дефинира принципот на еднаквост, но затоа, во преамбулата на Протокол број 12 кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи од 2000 година, државите-членки на Советот на Европа, потписнички на овој Протокол, имајќи го предвид основниот принцип според кој сите луѓе се еднакви пред законот и имаат право на еднаква правна заштита, повторно потврдија дека принципот на недискриминација не ги спречува државите членки да преземат мерки за промовирање на целосна и ефикасна еднаквост, под услов да постои објективно и разумно оправдување на тие мерки. Што подразбира тоа, се образложува понатаму, во следните поглавја.

*Повелбата за фундаментални права на Европската унија*, во член 2(1) експлицитно наведува дека човековото достоинство е неповредливо и дека мора да биде почитувано и заштитено, додека членот 2(20) ја гарантира еднаквоста пред законот на секого.

Еднаквоста и забраната на дискриминација се горен и долен праг на истиот принцип, а тоа е правото на еднаква заштита пред законот. Еднаквоста значи



елиминирање на дискриминацијата, било директна или индиректна, додека пак почитувањето на принципот на недискриминација е гаранција за еднаквоста.

Важно е дека концептот на еднаквост може да се однесува само на сличен или на еднаков третман на исти случаи затоа што човечките суштества и ситуациите во кои тие се наоѓаат не можат да бидат целосно идентични.

**Еднаквоста** може да се гледа од две перспективи, првата, како формална (правна, законска) еднаквост и втората, како фактичка (материјална) еднаквост. Формалната еднаквост подразбира еднаквост на мерилата, односно еднаквост пред законот. Сите закони важат за сите луѓе подеднакво. Формалната еднаквост го зема предвид еднаквиот третман на лицата кои се во релативно еднаква положба, но, не ги зема предвид лицата кои се во различна положба, односно потребата за различен третман на лица кои не се во еднаква положба. Пример за тоа е гаранцијата за еднаквост на сите, што ги вклучува и лицата со хендикеп.

Фактичката еднаквост се однесува на резултатот од постапувањето, земајќи ги предвид фактичките нееднаквости и бара различните да се третираат различно (како што се лицата со хендикеп) во нееднаквите ситуации, со цел на крајот да се добие еднаков резултат (на пример, на лицата со физички хендикеп им се потребни пристапни рампи за да влезат до институциите и истите треба да се изградат со цел да се постигне фактичка еднаквост, т.е. да се овозможи еднаков пристап до сервисите на државата). Значи, за да се постигне еднаквост, не е доволна само формалната гаранција за еднаквост содржана во законите.

Материјалната еднаквост е суштинска, мора да се обезбедат еднакви шанси со цел да се остварат сите потенцијали на личноста.

Сите луѓе се рамноправни и еднакви во правата, но и во обврските. Носителите на правата и обврските (луѓето) се различни, бидејќи не може сите луѓе да бидат идентични, но сите треба да бидат еднакво третирани.

Кога го дефинираме опсегот на еднаквоста, таа вклучува:

- Политичка еднаквост - подразбира право на учество во политичкиот живот (активно и пасивно избирачко право);
- Правна еднаквост – секој има право на еднаква правна заштита пред правосудните органи и во постапките пред судовите;

- Општествена еднаквост – секој има право на еднакви можности за развивање на сопствените способности и потенцијал, стекнување на знаење и општествена положба на скалилата во општеството;

- Економска еднаквост – секој има право на еднаков третман во економските односи, распределбата и користењето на заедничките добра на државата и богатството на општеството;

- Еднаквост пред законот- законите и подзаконските акти важат еднакво за сите граѓани во иста или слична ситуација (не може одредени лица или групи да уживаат посебна привилегија од страна на законите);

- Еднаков третман – поединци, структури и организации постапуваат со сите на ист начин во исти или слични ситуации.

**Еднаквоста на можностите** во себе ги вклучува мерките кои се преземаат од страна на државата со цел обезбедување на практикување на правата на сите луѓе во истоветна ситуација. Во нејзино пошироко значење, еднаквоста на можностите подразбира и создавање на опкружување, атмосфера, во која сите луѓе ќе можат да ги практикуваат своите права, поточно, еднакво ќе бидат вклучени во сите општествени активности и во сите сфери од општественото живеење. Во практична смисла, ова подразбира и еднакви услови за образование и вработување, кариерно напредување и сл.

*Нееднаквиот третман мора да биде оправдан и рационален.* Сè друго е дискриминација. Оправдан е во случаи кога постои објективно оправдана цел. На пример, во рамките на ЕКЧП, постоењето на можност за оправдување на дискриминаторското постапување е достапна како за директната, така и за индиректната дискриминација, но се бара „разумен сооднос на пропорционалност помеѓу средствата кои се применети и намерата која се сака да се реализира“. Тоа значи дека оправдувањето за нееднаквиот третман на лица во слична или идентична положба ќе мора да се разгледува во контекст на целите и ефектите на мерката која е предмет на опсервација, имајќи ги притоа предвид принципите на едно демократско општество. Ваквиот нееднаков третман не е доволно само да е насочен кон исполнување на една легитимна цел, туку исто така употребените средства мора да бидат пропорционални на целта која се сака да се постигне.

Дали во еден конкретен случај ќе има објективно и разумно прифатливо оправдување за нееднаквиот третман на лица во иста положба се утврдува од случај до случај. Постојат т.н. маргини на одлучувањето (margin of appreciation) според која државите имаат одредена слобода во уредувањето на одредени прашања, на начин кој најмногу одговара на нивниот општествено правен и економски систем. Се работи за принцип кој е длабоко вкоренет и во јуриспруденцијата на ЕСЧП. Во предметот Petrovic v. Austria Судот рекол дека:

*„[Д]ржавите договорнички уживаат одредена маргина на одлучување кога проценуваат дали и до кој степен разликите во инаку слични ситуации го оправдуваат различниот третман со закон. Опсегот на маргината на одлучување ќе варира согласно на околностите, предметната тема и позадината; во тој поглед еден од релевантните фактори може да биде постоењето или непостоењето на заедничка основа помеѓу законите на државите договорнички (европски стандард)“.*

Од ова произлегува дека доколку постои одреден консензус меѓу државите договорнички за одредено прашање, односно доколку одредено прашање е регулирано на сличен начин во доминантен број држави-членки на Советот на Европа, во тој случај многу ќе биде мала (ако воопшто и може да стане збор за постоење на било каква) маргината на дискреционо одлучување на некоја држава, тоа прашање да го реши на поинаков начин.

Достоинството на човекот е тоа што примарно се штити. Но, дали секоја повреда на човековото достоинство е дискриминација? Многу често се случува лице да чувствува дека има нефер однос кон него, бидејќи не е носител на некоја од заштитените карактеристики, не може да се преземе акција со примена на механизмите за заштита од дискриминација. Секако, постојат други начини како да се остварат/заштитат правата во такви случаи и лицето треба да ја бара основата на друго место. На пример, доколку чувствувате дека работодавецот постојано ве третира нееднакво, а истото не е заради некоја од заштитените карактеристики со Закон за спречување и заштита од дискриминација, тогаш може станува збор за „булинг“, што е еден вид на вознемурување, но многу тешко се докажува. Најдобро е да се искористат синдикатите за справување со вакви

ситуации, или надредено лице кај работодавецот, кој е должен да ги штити работниците од „булиниг“.

Цитирајќи ги горенаведените одредби од широко прифатените меѓународни инструменти за заштита на правата на човекот, непотребно е да се потенцира дека истите ја гарантираат и заштитата на правата, како на мигрантите, така и на државјаните од новите ЕУ земји-членки. **Човековите права важат подеднакво и секаде, за сите. И најважно, човековите права се неделиви!**

## 1.7. Дефинирање на дискриминација

### *Што е дискриминација?*

Дискриминацијата произлегува од предрасудите и стереотипите што се развиваат најчесто од страна на мнозинството. Дискриминација е нееднакво постапување, односно правење разлики помеѓу луѓето, било позитивни или негативни, а засновани врз определени лични карактеристики, односно дискриминаторска основа, што доведува до исклучување, ограничување или давање предност на одредено лице/ група.

Бидејќи често се генерализираат стереотипите и се наметнуваат одредени атрибути на поединците само поради фактот што се припадници на конкретната група, се занемарува фактот што секоја индивидуа е единствена. На тој начин, изградените стереотипи неоправдано ги погодуваат лицата-припадници на определени групи со заштитни карактеристики, што генерира и погрешни показатели за нивните способности и однесување.

Според дефиницијата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП), основа за дискриминација е „[л]ична карактеристика (статус) според која лицата или групите на лица се разликуваат едни од други“. Во секој случај, мора да постои одредено заштитно обележје заради кое лицето има различен третман, а тоа може да биде и лична карактеристика или статус, или, пак, претпоставена или сродна лична карактеристика или статус преку која едно лице или група на лица се идентификува(ат) со одредена раса, боја на кожа, етничка припадност, јазик, државјанство, пол, род, сексуална ориентација, религија, уверување, образование, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна

состојба, здравствена состојба итн.

Соочувајќи се со потешкотии при дефинирањето, повеќето законодавства одлучиле да го применат решението за дефинирање со набројување на личните карактеристики или статус на кои не смее да се темели недозволениот различен третман или да оставаат отворена листа, т.е. ја оставаат дефиницијата отворена завршувајќи го набројувањето „и други основи“. Но, не секогаш одредена лична карактеристика или статус може да биде и основа за дискриминација. Во зависност од тоа дали е заштитена основа или не, се одредува дали постои или не постои и дискриминација.

Покрај терминот „основа за дискриминација“, постојат и други термини кои се користат, како што се „заштитена основа“, „заштитена карактеристика“, „основа за заштита“, „дискриминациска основа“ и други.

Но, дефиницијата сама по себе не е доволна. Понекогаш, при оценката дали има или нема дискриминација при одредена ситуација, важно е да се идентификува намерата на лицето кое врши дискриминација, да стави друго лице, заради неговите карактеристики, во понеповолна положба, за разлика од тоа што би ставил трето лице во иста или во слична ситуација, кој не е носител на тие карактеристики (т.н. компаратор). Но, ова е карактеристично за случаи на директна дискриминација, додека, доколку станува збор за некаква дискриминаторска практика, не секогаш мора да се докажува дека постоела намера, едноставно така функционирале нештата до тој момент. Намерата мора да се докаже во кривичните предмети.

Правото дава своја дефиниција на терминот дискриминација како акт на нееднаков третман заснован врз определени лични особини или карактеристики (дискриминаторски основи), што пак вклучува непотребни класификации и разликувања во даден правен контекст. Во контекст на човековите права, терминот дискриминација претставува разликување во однос на уживањето на правата засновани врз различни законски вградени основи и принципи, вклучително и практики. Значењето на поимот дискриминација доаѓа од латинскиот збор *discriminare*, кој значи „се разликува“. Во правото овој термин добива негативна конотација на недозволен, различен третман. Забраната за

дискриминација е заснована врз принципот на еднаквост е претставува суштински предуслов за уживање на основните права и слободи.

Дискриминација може да биде секое активно или пасивно однесување на институција на државата или на приватни лица (физички или правни), кое манифестира различен третман, исклучување, ограничување или давање попривилегиран третман на поединец или група поединци во уживање на некое друго право или слобода, а кое е засновано врз некоја од дискриминаторските основи. Различните термини, како што се, „исклучување“, „рестрикција или ограничување“, „дистинкција“, или „предност“ се користат и за означување на различниот, пред сè, дискриминаторски третман. „Предноста“ или привилегијата што е дадена, укажуваат на тоа дека дејството на дискриминацијата не мора нужно да биде насочено против групата што смета дека е дискриминирана, туку тоа може да биде направено преку неоправдано промовирање и привилегирање на една група за сметка на друга група. И секако, различниот третман што произлегува од определени афирмативни мерки на државата може да биде оправдан единствено доколку има за цел да воспостави определена фактичка еднаквост преку „давање привилегии“ на одредена група во општеството.

### ***Основи за дискриминација и националноста како основа***

Постојат повеќе предизвици при толкувањето на основите за дискриминација со која се среќаваат надлежните институции, а дел од нив ги вклучуваат одредувањето на припадност на определена група, повеќекратната дискриминација, интерсекциската дискриминација, збирната (кумулативна) дискриминација, дискриминацијата по асоцијација, претпоставената карактеристика, компараторот и важноста на компараторот, степен/градација на заштита на основа за дискриминација, афирмативните мерки и позитивните мерки за акција, разумното приспособување, итн. Сите овие институти се важни и затоа е потребно да се дефинираат.

Најпрво, треба да се направи разликата помеѓу основа и област на дискриминација.

*Област на дискриминација* е поле во кое се јавува недозволениот (противправен) и нееднаквиот третман. Тоа можат да бидат работните односи, образованието, здравствената заштита, социјалната заштита, пристапот до добрата и услугите, домувањето, итн. Колку подобро ќе се разбере областа на дискриминација, толку подобро ќе се разбере и опсегот на заштитата што може да следи, бидејќи истото може да зависи и од тоа колку таа област е регулирана. На пример, една основа може да биде заштитена во една или во повеќе области (основата „возраст“ може да е заштитена само во областа „вработување“, додека, „сексуална ориентација“ може да е заштитена во здравството и во работните односи, или пак во сите области каде за тоа има законска основа (доколку листата е отворена).

Според дефинициите содржани како во меѓународните инструменти така и во националните закони, најчесто, *основи за дискриминација* се: раса, боја на кожа, етничка припадност, јазик, државјанство, пол, род, сексуална ориентација, религија, уверување, образование, ментална и телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, здравствена состојба и т.н. Во Табела 1 се прикажани основите за дискриминација и нивната покриеност согласно меѓународното законодавство. Во табелата може да се забележи дека националноста е основа која ужива висока заштита и аналогно на тоа, може да се заклучи и дека според прифатеноста/ратификацијата на анализираните инструменти од страна на земјите-потписнички, националноста како основа, е еден од најважните приоритети на сите развиени држави и земјите во развој, без разлика дали истите се имигрантски или емигрантски држави. Ова е посебно значајно, бидејќи сите држави потписнички на овие инструменти се воедно и членки на Европската унија, а најново, Унијата се спрема да пристапи кон ЕКЧП со што ќе стане интегрален дел и од *acquis communautaire* на Унијата.

Терминот „*националност*“ најчесто се дефинира како однос помеѓу личноста и државата од која потекнува, но исто така и е неизоставно врзан со нејзината култура и потекло. Како во практиката, така и во законодавството, најчесто народот на една држава е оној кој одлучува за својата националност и етничка припадност. Во првиот случај станува збор за врската помеѓу поединец и

држава т.н. државјанство, а во вториот, за припадност на група, ентитет со свои карактеристични обележја. Многу е важно да направиме разлика меѓу овие два случаи, бидејќи во првиот случај постои правна врска меѓу лицето и државата, додека другиот случај е заснован на правото на изјаснување за идентитетски прашања.

„Националното потекло“ може да се смета дека ја означува претходната националност на едно лице, којашто тоа можеби ја загубило или ја додало по пат на натурализација, или пак националното потекло може да се однесува на припадноста на една „нација“ во рамките на една држава (како на пример Шкотска во Обединетото Кралство).

Пример: предметот *Chen* се однесува на прашањето дали детето има право да престојува во една држава-членка кога тоа е родено во друга држава-членка, при што неговата мајка, која го издржува, е државјанин на земја која не е членка. СПЕУ сметал дека кога една држава-членка наметнува услови што треба да се задоволат за да се добие државјанство и кога тие услови се исполнети, тогаш другата држава-членка не може да го оспори таквото право кога засегнатото лице бара дозвола за престој.

Терминот „национално малцинство“ ги подразбира малцинските права, кои што се насочени кон заштита на правата на една група или правата на поединецот како дел од групата и поради тоа може да се разгледуваат и како колективни и како поединечни права. Еднаквоста и принципот на недискриминација се темел на овие права, а се однесува на зачувувањето на идентитетот, заштита и негување на културните обележја, јазик, традиција и особености на малцинските групи. Државата има должност да преземе афирмативни мерки со цел овие гаранции ефикасно да се спроведат и да се создадат еднакви услови за практикување на правата што произлегуваат од националниот идентитет на групите.

Иако припадноста на национално малцинство е предвидена како дискриминаторна основа во согласност со членот 14 од ЕКЧП, сепак, оваа основа се анализира од призма на етничка припадност на една група, односно дискриминацијата наведена во жалбите дека правата на еден поединец или група



се загрозени поради соодветната припадност и фактот дека се маргинализирани во општеството. Всушност, ЕСЧП, не може да ги разгледува жалбите за непочитување на колективни права на припадници на национални малцинства бидејќи истото е во опсег на Рамковната конвенција за национални малцинства, која воедно е соодветен инструмент за гаранција и заштита на малцинските права, а истата обезбедува и соодветни процедури за набљудување на нејзиното спроведување.

Сепак, ЕСЧП може да прифати жалба од страна на невладина организација или политичка партија, која ги штити интересите на една малцинска група во државата или нејзини членови. Во согласност со судската пракса, ЕСЧП во повеќе предмети се повикувал на Рамковната конвенција во однос на анализа на одредено „етничко“ малцинство, како што се Ромите. Имено, во предметот, *Чарман против Велика Британија*, во издвоеното мислење на група судии упатуваат на фактот дека Ромите, како едно од ретките малцинства во Европа што не се територијално врзани, имаат и посебна потреба за зачувување на својот животен стил и традиција и државата е должна да обезбеди подобри услови за тоа. Сепак, и судиите сметале дека позитивни мерки треба да бидат преземени од страна на државата само во однос на остварување на право на дом во согласност со нивната традиција, врз основа на членот 8, а не и во согласност со членот 14.

Табела бр.1:Основите за дискриминација во меѓународното право  
(Преземено од: Водич за основи за дискриминација, ОБСЕ)

Инструмент	Основи	Член	Отворена листа
УДЧП	раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друг вид на убедување, <b>национално</b> или социјално потекло, имот, раѓање	2(1)	Да
МКЕРД	раса, боја на кожа, потекло, или <b>национално</b> или социјално потекло	1	ИПД
	раса, боја, пол, јазик, вера, политичко или друго мислење,	2	Да

МПГПП	<b>национално</b> или социјално потекло, имотна состојба, раѓање		
	пол	3	Не
	раса, боја, пол, јазик, вера, политичко или друго мислење, <b>национално</b> или социјално потекло, имотна состојба, раѓање	26	Да
МПЕСКП	раса, боја, пол, јазик, вера, политичко мислење или некое друго мислење, <b>национално</b> или социјално потекло, имотна состојба, раѓање	2(2)	Да
	Пол	3(3)	Не
КЕДПЖ	пол, род, возраст, попреченост	/	ИПД
КПД	раса, боја на кожа, пол, јазик и вероисповед, политичко или друго убедување, <b>национално</b> , етничко или социјално потекло, имотна состојба, онеспособеност, потекло	2(1)	Да
КПМФ	пол, раса, боја на кожа, јазик, религија или убедување, политичко или друго мислење, <b>национално</b> , етничко или социјално потекло, <b>националност</b> , возраст, економска позиција, сопственост, брачен статус, раѓање	1(1)	Да
МКПЛХ	попреченост, пол, возраст	/	ИПД
ЕКЧП	пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, <b>национално</b> или социјално потекло, <b>припадност на национално малцинство</b> , материјална положба, раѓање	14	Да
	еднаквост меѓу брачни другари	П7,член 5	Не
	пол, раса, боја, јазик, религија, политичко или друго мислење, <b>национално</b> или социјално потекло, поврзаност со <b>национално малцинство</b> , имот, раѓање	П12,член 1(1)	Да
ЕСП(рев.)	расната припадност, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друго убедување, <b>национална припадност</b> или социјално потекло, здравје, припадност на етничко малцинство, раѓање	Е	Да
ПОПЕУ	пол, раса, боја, етничко или социјално потекло, генетски особености, јазик, религија или уверување, политичко или какво било друго мислење, <b>припадност на национално малцинство</b> , сопственост, раѓање, попреченост, или сексуална ориентација	21	Да

## **Видови дискриминација**

Директивата за расна еднаквост (2000/43/ЕС) и Директивата за еднаквост при вработување (2000/78/ЕС) имаат за цел „воспоставување на рамка за борба против дискриминацијата врз основа на расно или етничко потекло, хендикеп, религија или вера, возраст или сексуална ориентација во насока настапување на сила на принципот за еднаков третман во земјите-членки“.

Скоро исто е и целта на Директивите за спроведување на принципот за еднаков третман на мажите и на жените (2006/54/ЕС и 2004/113/ЕС ). Она што им е заедничко на сите овие директиви е воспоставувањето на минимален стандард за заштита од дискриминација во националните закони и минимум обврски на земјите-членки, воспоставувајќи одредби и механизми за имплементација и спроведување на таквите закони за промовирање и поттикнување на еднаков третман.

Со овие Директиви (член 2) се забранува **директна и индиректна** дискриминација врз основа на расно или етничко потекло (Директива 2000/43/ЕС) и хендикеп, религија или убедување, возраст и сексуална ориентација (Директива 2000/78/ЕС), кои заедно се нарекуваат „**забранети основи**“.

**Директна дискриминација** (член 2(2)(а)) постои кога едно лице се третира **понеповолно** отколку што е, било или ќе биде друго лице во **компатибилна состојба**, врз **која било забранета основа**.

Она што треба да се земе предвид е дека, освен врз основа на возраст, не постои општо оправдување за директна дискриминација, додека намерата на дискриминаторот не е важна; прашањето е дали другото лице добило помалку поволен третман (одбивање, отфрлање, исклучување, нудење помалку поволни рокови и услови или послаба услуга, одбивање на избор или можност).

За да се утврди директна дискриминација, неопходно е да се идентификува **компаратор**, чишто релевантни околности се исти или речиси исти, но лицето добива, добивало или ќе добива поповолен третман.

**Индиректна дискриминација** (член 2(2)(б)) постои кога **очигледно неутрална** одредба, критериум или практика ги става лицата носители на одредени заштитени карактеристики т.е. забранетите основи во **особено**

**подредена положба** во споредба со другите лица, **освен ако** предметната одредба, критериум или практика се **објективно оправдани**. За одредбата, критериумот или практиката да бидат објективно оправдани, тие мора да имаат легитимна цел и мора да бидат соодветно и неопходно средство за постигнување на целта.

Одредба, критериум или практика може да бидат формално барање, како на пример, барање за работа или за прием во училиште или универзитет, додека пак, подредената положба е очигледна (на пример: кодекс за облекување што забранува носење делови од облека на главата, ги става во подредена положба муслиманските жени).

Со цел да се потврди дека постои дискриминација, може да се направи тест за пропорционалност (дали избраната одредба, критериум или практика од страна на наводната дискриминирачка страна, претставува соодветно и неопходно средство за постигнување на легитимна цел) и тоа мора да се применува во секој од случаите. (на пример, барањето за вработување под услов поседување на возачка дозвола подолго од три години, ако работното место е возач со полно работно време, тогаш барањето е оправдано, но и не кога работното место повремено вклучува возење).

**Вознемирувањето** (член 2(3)) е форма на дискриминација во случаи кога несаканото однесување поврзано со која било забранета основа е со цел или резултат - повреда на достоинството на лицето и за создавање заплашувачка, непријателска, деградирачка, понижувачка или навредлива средина.

Дури и ако немало намера, несаканото однесување ќе се смета за вознемирување **доколку го има тој резултат**. При одредување дали однесувањето го имало тој резултат, судот најверојатно ќе ја земе предвид перцепцијата на дискриминираното лице и другите релевантни околности.

Со Директивите (член 2(4)) се даваат **упатства за дискриминаторско однесување** за која било забранета основа и форма на дискриминација. Упатството може да се однесува на директна дискриминација (на пример за отфрлање или исклучување на лице на кое се применува конкретна забранета основа), или на индиректна дискриминација, (на пример за примена на критериум

што ги става лицата на кои се однесува конкретната основа, во подредена положба).

Иако директивите не ја дефинираат **виктимизацијата** како форма на дискриминација преку истите (Директивите (2000/43/ЕС член 9; 2000/78/ЕС член 11) се бара националните закони да вклучат мерки „што се неопходни за заштита на поединците од негативните последици или од негативниот третман“, како последица на поднесување или поддржување претставка или постапка за усогласување со директивите или со националните закони за антидискриминација.

Кога станува збор за **дискриминација на мигранти**, тогаш логиката е иста како и за другите ранливи групи, доколку повредата настанала со акт, тогаш тоа е директна дискриминација, а доколку е со некоја, навидум неутрална одредба, како на пример, барање за познавања на јазик, кога тоа не е неопходно за извршување на работните задачи, тоа е индиректна дискриминација.

## **1.8. Дискриминација и слобода на движење**

### ***Условеност на правото на слободно движење во рамките на ЕУ***

Со цел да можеме да ја споредиме разликата во статусот на државјаните на Унијата, а посебно на оние од „старите“ и од „новите“ земји-членки на Унијата, мора да се земе предвид и правото на слободно движење на граѓаните од новите земји-членки на Унијата.

Генерално, слободата на движење им овозможува на граѓаните на Европската унија (ЕУ) да се преселат и да живеат, а во одредени околности да пристапат и до системот за социјална помош на земјата во која тие се преселиле. Слободата на движење е еден од основачките принципи на ЕУ. Таа е во функција од создавањето на Европската економска заедница и првенствено е дизајнирана за поддршка на економиите на земјите од ЕУ преку обезбедување на мобилна работна сила.

### ***Кој има право на слобода на движење?***

Првенствено, ЕУ овозможува слобода и право на движење само на лица кои се преселиле во друга земја-членка да бараат работа таму или се самовработени. Доколку лицето е во работен однос и ги задоволува условите, тој

или таа ги има истите права како и државјаните на таа земја за да пристапи до бенефиции како што се здравството, образованието и сл. Работниците и самовработените граѓани на ЕУ, исто така, може да ги донесат и нивните членови на семејството, кои имаат пристап до истите бенефиции како и државјаните на земјата домаќин.

Слободата и правото на движење се прошируваат и на другите категории граѓани на ЕУ кои не се работници или самовработени. Сепак, овие граѓани имаат помалку права, бидејќи тие не придонесуваат на ист начин за развој на економијата на земјата домаќин.

Секој граѓанин на ЕУ може да се пресели и да остане во друга земја на ЕУ за период до три месеци. Граѓаните на ЕУ кои се студенти може да останат за време на траењето на студиите, но мора да покажат дека имаат доволно финансиска поддршка за студирање. Други граѓани на ЕУ кои сакаат да останат подолго од три месеци треба да имаат комплетно здравствено осигурување и да докажат дека тие имаат финансиски средства да се издржуваат.

Бидејќи да се најде работа од странство е често тешко, граѓаните на ЕУ кои бараат работа за да се преселат во друга земја на ЕУ имаат одредени бенефиции (но не и други надоместоци) достапни на државјаните на таа земја, бидејќи и тие се во потрага по вработување. Ова значи дека условот за да пристапите до оваа придобивка ќе зависи од правилата на секоја земја поединечно, за други и за сопствените граѓани, што може да биде различно меѓу земјите-членки на ЕУ.

Во некои земји барателите на работа може да користат бенефиции ако претходно работеле (на пример, Австрија и Белгија); во други, периодот на чекање е неколку месеци (на пример, Франција и Холандија), а во некои земји постои непосредно право на бенефиции заради невработеност (на пример, Велика Британија, Германија и Ирска). Сепак, лицата кои бараат работа, мора да докажат дека тој или таа активно бараат работа и се залагаат да им се даде вистинска шанса за вработување.

Значи, правото на слободно движење, на некој начин е условено од вработувањето. Државјанството на ЕУ ја гарантира слободата на движење, но за одреден временски период (3 месеци). По 3 месеци лицето што сака да остане во

државата членка на ЕУ, на која тој не е државјанин, треба да докаже дека нема да биде на товар на социјалниот систем на државата. Дали тоа подразбира дека доколку не бара уживање на одредени (социјални) бенефиции и права, слободно ќе може да престојува во земјата? Дали тоа значи дека сепак, Европската унија нема социјална перспектива? Дали ова не е ограничување на движењето на немоќните и на сиромашните?

Неколку држави, во април 2013 година ја повикаа ЕУ да ги промени своите правила за слободно движење со цел да се оневозможи (или да се зголемат условите) на одредени т.н. „туристи за бенефиции“ да се преселат во друга земја членка. Ова е случај со државите на ЕУ со повисок животен стандард и дарежлив систем на државни бенефиции, кои што во нивните земји привлекуваат голем број граѓани на ЕУ, посебно од поновите ЕУ земји-членки (особено осумте земји од Централна и од Источна Европа, кои се приклучија на ЕУ во 2004 година). Овие влади, исто така, тврдат дека овој проблем најверојатно ќе стане поголем и со симнување на ограничувањата за слободно движење на романските и на бугарските државјани во јануари 2014 година, но во моментот на подготовка на трудот нема дополнителни податоци за влијанието од миграциите од овие нови земји-членки кон постарите. Сепак, иако сè уште нема податоци дека овие тврдења би биле точни, очигледно е дека сите државјани на ЕУ не се еднакви. Или да го парафразираме Орвел и неговата „Животинска фарма“: *„Некои граѓани се поеднакви од другите“*.

Правото на слободно движење на работници, наведени во член 45 од ДФЕУ и Регултивата на ЕУ бр. 492/2011, бара *inter alia*, елиминација на дискриминација врз основа на државјанство (член 45 (2) од ДФЕУ и членовите од 2 до 10 од Регултивата на ЕУ бр. 492/2011. Член 46 (б) се однесува на укинување на процедури и практики кои претставуваат пречка во остварувањето на ова право (член 46 (б) од ДФЕУ). Меѓутоа, ниту член 45 од ДФЕУ пак Регултивата (ЕУ) бр. 492/2011 содржи какви било дефиниција за дискриминација или пречка, иако за пристап до вработување Регултивата (ЕУ) бр. 492/2011 со која во член 3 (1) (б) дава опис на ситуација на индиректната дискриминација. Прецедентното право на

Судот за правда на Европската унија (СПЕУ) дава некои дефинициски насоки за овие прашања.

Член 45 од ДФЕУ јасно ја опфаќа директната дискриминација. Во согласност со законодавството на ЕУ за слободното движење на работниците, националноста, поврзано со пристапот до вработување, работни услови, вклучувајќи плата, пристап до даночните и социјалните предности и домување, како и членството во синдикатите, не е разликата која го оправдува различниот третман. Директната дискриминација е лесно да се идентификува (на пример, објавување на слободни работни места на приватен работодавач кој предвидува дека само државјаните на земјата може да се пријават или дека оние што не се државјани не можат да имаат пристап до социјалните бенефиции). Тоа може да се оправда само согласно со ограничен број на отстапувања содржани во Договорот.

Индиректната дискриминација е многу потешко, а понекогаш и повеќе и многу комплексно да се идентификува, бидејќи истата се случува кога мерките се неутрални во нивната формулација (не се исклучително дискриминаторски врз основа на националност), но во практика имаат непропорционално влијание врз заштитена група. СПЕУ, во случајот O'Flynn, ја дефинира индиректната дискриминација многу широко, како која било одредба од националното право која „суштински може да влијае врз работниците - мигранти повеќе од домашните работници и ако постои ризик дека ќе ги стави вторите во понеповолна положба“.

*За разлика од директната дискриминација, индиректната дискриминација може да биде оправдана по повеќе основи, доколку земјата-членка може да се покаже на легитимна цел и дека мерките кои ги презема се објективни, оправдани и пропорционални на целта што се сака да се постигне.*

СПЕУ, исто така, дава дефиниција за пречките за слободното движење на работниците во познатиот случај *Bosman*: „Одредбите кои го спречуваат или го одвраќаат државјанинот на земја-членка на ЕУ да ја напушти својата земја на потекло со цел да го искористи своето право на слобода на движење претставуваат пречки за таа слобода, дури и ако тие се применуваат без разлика на националноста на засегнатите работници“. СПЕУ, исто така, смета дека одредбите од Договорот кои се однесуваат на слободата на движење на



лица имаат за цел да го олеснат извршувањето на професионалните активности од страна на граѓаните, секаде во Унијата и да оневозможат мерки кои би можеле да ги стават граѓаните на Унијата во понеповолна положба, кога тие сакаат да извршуваат стопанска дејност на територијата на друга земја-членка. Сепак, според судската практика на СПЕУ и слични случаи на индиректна дискриминација, пречката може да се оправда кога правилата имаат легитимна цел во согласност со Договорот и да се оправдани од причини од јавен интерес, да се неопходни и пропорционални (односно тие да не одат подалеку од она што е потребно за остварување на таа цел).

Посебно внимание треба да се посвети на концептуалната разлика меѓу пристапот на дискриминација и пристапот кон пречките во прецедентното право на СПЕУ. Врз основа на ова, понатаму, треба да се истражи влијанието на личниот и на материјалниот опсег на слободното движење на работниците, но и проблемите кои произлегуваат од ова. Поконкретно, ќе биде корисно да се истражи како квалификувањето како работник може да влијае на случајот и како класификацијата на национална мерка како дискриминација или пречка може да влијаат на исходот на случајот. *Главното прашање е: зошто е важно да се биде квалификуван како работник и како може да се направи силен случај за бариерите за движење? Мрежата на правни експерти ФРЕСКО во нивниот Аналитички извештај од 2014 година оценуваат колку сличните мерки можат да се класифицираат како дискриминација, пречка, или и двете, како и последиците за оправдување. Во овој случај, главно прашање е кои мерки сè уште можат да се оправдаат од земјите-членки и како? Ова истражување има намера да даде одговор на истото.*

### **1.9. Европско државјанство како основа за слободно движење и еднаков третман**

Она што е вредно да се потенцира е забраната на дискриминација врз основа на националноста во рамките на Уставите или законодавството на земјите-членки на ЕУ.

Сите земји-членки на ЕУ имаат и клаузула за недискриминација во својот Устав. Вкупно пет (5) од државите не овозможуваат заштита на странци од дискриминација врз основа на националност (на пример: Бугарија, Литванија и Малта не ја вклучуваат националноста во забранетите основи на дискриминација), додека 22 од земјите-членки гарантираат заштита на странец од дискриминација врз основа на националност.

Во принцип, 21 држава ја вклучуваат националноста во забранетите основи на дискриминација или пак користат отворени клаузули („...и по други основи“) Таков е примерот и со Македонија.

Во Велика Британија, иако нема пишан Устав, секој случај на различен третман врз основа на националност ќе се смета за „ирационален“ и на тој начин и дискриминаторски.

### ***Дефиниција на европско државјанство***

*Државјанството на Унијата е предодредено да биде основен статус на државјаните на земјите-членки, овозможувајќи им на оние кои се наоѓаат во иста положба, да го уживаат истиот третман загарантиран со закон, без разлика на нивната националност.*

Оваа дефиниција е всушност, изјава на Европскиот суд на правдата искажана во случајот на Rudy Grzelczyk во 2001 година. Истото е потврдено во случајот на Martinez Sala кој го насочи патот за еманципација на државјанството на Унијата од чисто економска смисла, во поширока смисла. Судот смета, ако тие се Европјани, тогаш треба да ги уживаат истите права, без разлика на нивната друга националност, а посебно од аспект на социјалните бенефиции.

Правосудството на Европскиот суд на правдата бележи значаен развој од периодот кога концептот на Европското граѓанство стана дел од Договорот на ЕУ.

Но, се чини дека Судот применува поединечен пристап кон дефинирањето на смислата на државјанство на Унијата. Така, доста е интересен примерот на Grzelczyk, посебно ако се оценува изјавата на Судот во случаите на Sala<sup>1</sup> и

---

<sup>1</sup> Case C-85/96, María Martínez Sala v Freistaat Bayern, [1998] ECR I-02691.

Grzelczyk<sup>2</sup> во светло на случаите како како Zambrano<sup>3</sup> , McCarthy<sup>4</sup> , Dereci<sup>5</sup> и други важни случаи од судската практика. За сите овие случаи заедничко е тоа што се дефинира европското државјанство, ама истото се толкува од случај до случај.

Во однос на нормативната димензија на државјанството на Унијата, Комисијата во својот Трет извештај за државјанството на Унијата<sup>6</sup> наведува дека „Државјанство на Унијата е и извор на легитимитет на процесот на европска интеграција, преку зајакнување на учеството на граѓаните, како и основен фактор во креирањето на граѓаните на чувството на припадност кон Европската унија и чувството да се има вистински европски идентитет“.

Спротивно на Комисијата, Судот не развива само реторичко разбирање на на поимот да се биде граѓанин на Унијата, туку се фокусира на отворање на националните државјанства едни кон други (Magnetite, 2007, p. 670).

Во практика, тоа значи дека не земјите-членки, но нивните судии кога одлучуваат, можат да им ги одземат социјалните права на државјани од други земји-членки кои се на нивна територија без оглед на нивната економска ситуација. Во таа смисла, СПЕУ игра значајна улога за развојот на државјанство на Унијата, а во исто време претставува и важен фактор на европската интеграција, бидејќи граѓанските права ги охрабруваат земјите-членки и понатаму да ги усогласуваат законите и да соработуваат едни со други.

Но, има уште нешто многу важно при обидот да се опфатат термините што се важни за ова истражување, а тоа е европскиот идентитет. Уште во 1973 година во Копенхаген, се донесе Декларацијата за Европски идентитет. Од денешна перспектива, ова е првиот обид за конструирање на Обединета Европа, еднаква за сите свои граѓани, со чувство на припадност кон Унијата. Почна како иницијатива од девет (9) земји-членки, но денес, ова е политика на ЕУ, која секојдневно се надоградува и се развива, со цел да се креира единствено, европско државјанство во полна, материјална смисла на зборот.

---

<sup>2</sup> Case C-184/99, Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, [2001] ECR I-06193, para. 31.

<sup>3</sup> Case C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEm), [2011] ECR I-01177.

<sup>4</sup> Case C-434/09, Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department, [2011] ECR I-03375.

<sup>5</sup> Case C-256/11, Murat Dereci and Others v Bundesministerium für Inneres, [2011] ECR I-00000.

<sup>6</sup> European Commission, Third Report on Citizenship of the Union, Brussels, 7 September 2001, COM (2001) 506 final, p. 7.

### 1.10. Дефинирање на поимот мигрант и категории на мигранти

Постојат многу начини да се толкува терминот „мигранти“. При пребројувањето на мигрантите и анализирањето на последиците од миграција, кој се смета за мигрант е од пресудно значење. Сепак, не постои консензус за една општа дефиниција на терминот.

Мигрантите може да се дефинираат според потеклото на раѓање, според државјанството, или според нивниот привремен престој во друга држава или одлуката да се остане да се живее долгорочно во другата држава. Некои анализи на влијанието на миграцијата во Велика Британија дури ги вклучуваат и децата кои се родени во Велика Британија или се државјани на Велика Британија, но чии родители се родени во странство или се странски државјани, во населението мигранти. Ниту една од овие дефиниции не се доволно прецизни да го опишаат значењето на терминот. Сè уште во јавните дебати се користат термините „странци“, „мигранти“, „имигранти“, па дури и меѓу истражувачите и експертите.

Иако нема правна дефиниција на „мигрант“, сепак постои клучна разлика помеѓу оние кои имаат „право на престој“ во државите членки на ЕУ (на пример, во Велика Британија сите британски државјани, но вклучувајќи и мало малцинство граѓани од Комонвелтот) и оние кои го немаат ова право. Оние без право на престој се и „лица кои подлежат на имиграциска контрола“, што значи дека тие треба да имаат дозвола да влезат или да останат во ЕУ. Сепак, бројот на луѓе кои се предмет на контрола на имиграцијата, но немаат право на престој, се зголеми значително во последните години.

Различните бази на податоци и анализите од овие бази на податоци се користат за различни дефиниции за „мигранти“. Тие се разликуваат по неколку димензии:

- *Земја на раѓање:* Анализа на влијанијата на мигрантите на економијата на Велика Британија обично ги дефинира како „родени во странство“. Овие студии обично се потпираат на официјалните статистики и се сеопфатни извори на податоци за работниците и на пазарот на труд во Велика Британија.

Оваа дефиниција е солидна и одговара на заедничко разбирање на миграцијата во ЕУ. Сепак, многу луѓе родени во странство, исто така, се британски државјани, и на тој начин не се сметаат како мигранти дефинирани според националноста, ниту пак се предмет на имиграциска контрола.

- *Националност:* Алтернативно, мигрантите може да се дефинираат како „странска националност“ со користење на податоците од овие извори. „Странската националност“ е, исто така, дефиницијата за мигрантите за национални броеви за осигурување во Велика Британија. Ова може да биде и проблематично, бидејќи националноста може да се промени. Покрај тоа, ако лицето само се пријавило, „националноста“ може да биде толкувана како избор кој зависи од социјалните и од културните фактори и од личните чувства, наместо од правниот статус на лицето.
- *Должина на престој:* Во своите анализи на миграциските текови во и надвор од Велика Британија, Канцеларијата за национална статистика (ONS) ја користи дефиницијата на ОН за „долгорочни меѓународни мигранти“: „Човек кој се движи кон друга земја, различна од онаа на неговиот или нејзиниот вообичаен престој за период од најмалку една година [...] и земјата на посакаваната дестинација ефективно станува неговата или нејзината нова земја на вообичаено живеење“.

Во зависност од земјата на потекло и од причините за миграција, мигрантите во ЕУ се делат на повеќе категории, преставени во табелата. Според законодавството на ЕУ, мигрантите од Македонија се исто така мигранти-државјани на трети земји. Државјаните на земјите-членки на ЕУ се посебна категорија, која ја разгледуваме посебно во следните поглавја.

Табела бр.2: Категории на државјани на трети земји според законодавството на ЕУ

Лица кои своите права ги црпат од правото за слободно движење во ЕУ	Членови на семејства на граѓани од земјите-членки на ЕУ
Лица кои своите права ги црпат од меѓународните договори	Членови на семејства на граѓани од Европската економска област (ЕЕА) и Швајцарија
	Државјани на Турција и членови на нивни

	семејства
	Членови на семејства кои имаат склучено билатерални и мултилатерални договори со ЕУ (над 100 земји)
Краткорочни и долгорочни имигранти	Членови на семејства на спонзори - државјани од трети земји
	Жители со долгорочен престој во ЕУ
	Лица со Сина карта и членови на нивни семејства
	Назначени работници (испратени)
	Истражувачи
	Студенти
	Сезонски работници
	Интракорпорациски трансфери
Лица со потреба од заштита	Баратели на азил
	Корисници на супсидијарна заштита
	Корисници на привремена заштита
	Бегалци
	Жртви на трговија со луѓе
Нелегални мигранти	Државјани од трети земји со нелегален престој
	Државјани од трети земји со нелегален престој чие остранивање е одложено

Најчесто, пречките со кои се соочуваат мигрантите се правни, технички и пречки кои произлегуваат од политиките на една држава.

Правните пречки (кои се и најмногубројни) најчесто се поврзани со заштитата на семејните права и приватниот живот, медицинска и здравствена состојба, односот, релациите на државата на потекло со државата домаќин, како и неусогласеноста на различните норми кои треба, а не секогаш го земаат предвид најдобриот интерес на индивидуата и на нејзиното семејство.

### 1.11. Заклучок

- Еднаквоста се разгледува од две перспективи, формална и фактичка еднаквост. Додека првата подразбира еднаквост на мерилата (еднаквост

пред законот), втората се однесува на резултатот од постапувањето и таа е суштинска. Нееднаков третман може да има со цел да се постигне фактичка еднаквост, што значи дека истиот мора да биде оправдан и рационален, мора да постои објективно оправдана цел. Сè друго е дискриминација.

- Иако државите договорнички уживаат одредена маргина на одлучување кога проценуваат дали и до кој степен разликите во инаку слични ситуации го оправдуваат различниот третман со закон, сепак мора да постои заедничка основа помеѓу законите на државите договорнички (т.н. европски стандард).
- Државјанството на Унијата е предодредено да биде основен статус на државјаните на земјите-членки, овозможувајќи им на оние кои се наоѓаат во иста положба, да го уживаат истиот третман загарантиран со закон, без разлика на нивната националност. Но, согласно законодавството на ЕУ, истото е комплементарно, само го надополнува државјанството од земја-членка, а не го заменува истото.
- Дискриминацијата може да биде содржана во законските и во подзаконските акти или во однесувањето на државните органи, односно индивидуи.
- Националост, во контекст на ЕУ директивите подразбира ЕУ граѓани, додека државјани од трети земји се мигрантите надвор од ЕУ.
- Дискриминацијата врз основа на националност се однесува на односот на државата–домаќин кон државјани од одредени држави, како и ограничувањата кои ги поставува заради тоа. Последиците се нееднаквост пред законот, нееднаква судска и друга заштита и со нееднаквиот третман во пристапот до социјалните и до културните права. Дискриминацијата врз основа на државјанство често се поврзува и со ксенофобијата.

## **ВТОР ДЕЛ: ПРАВНИ ГАРАНЦИИ И ЗАШТИТА НА МИГРАНТИТЕ И НА ГРАЃАНИТЕ ОД НОВИТЕ ЕУ ЗЕМЈИ – ЧЛЕНКИ**

### **Поглавје II: Регионални системи за заштита на правата на човекот**

#### **2.1. ЕУ и Совет на Европа - разлики и сличности, правни обврски за земјите, последици од непочитување**

##### ***Еволуција на Европската унија и Консолидираната верзија на Договорот за функционирање на Европската унија од перспектива на дел 2–недискриминација и државјанство на Унијата***

Консолидираната верзија на Договорот за функционирање на Европската унија е дел од Лисабонскиот договор, кој ја вклучува и консолидираната верзија на Договорот за Европската унија и Повелбата за основните права, треба да се разгледува како неразделен дел од оваа целина, која го заокружи процесот на донесување на единствено европско законодавство.

Напорите на европските лидери по Втората светска војна да воспостават една европска заедница која ќе почива на едно право и заеднички институции се чини конечно вродија со резултати со влегувањето во сила на Лисабонскиот договор. По редица договори, со кои се градеше Европската унија, беше предложен и Европски устав. Целта на Европскиот устав беше да се подобри ефикасноста на институциите на Унијата и истите да се направат подемократски. Но, граѓаните на Франција и Холандија се изјаснија со „НЕ за Уставот“ и процесот на ратификација застана. Лисабонскиот договор преставуваше компромис за кој сите шефови на држави и влади конечно се согласија во Лисабон, Португалија на 18 и 19 октомври 2007 година. Гледано како процес, патот кон Договорот од Лисабон беше многу долг и тежок да го изодат сите членки на Унијата со ист чекор и затоа, неговото влегување во сила се случи малку подоцна од планираното, на 1 декември 2009 година.



За подобро да го разбереме значењето на овој договор, кој го замени „Европскиот Устав“, ќе се обидеме да ја дефинираме рамката на истиот, споредено со измените од другите договори на Унијата. „Европскиот устав“ предлагаше отповикување на сите важечки договори и нивна замена со само еден текст чијшто уставен карактер беше утврден. Лисабонскиот договор е ограничен само на **изменување на постојните договори**, па оттука и неговото име **„реформски“ или „договор за изменување“**.

Токму затоа, многу држави одбраа да го ратификуваат истиот во своите парламенти, како што е случајот со Франција, каде што претседателот на Републиката го објави тоа во текот на својата претседателска кампања.

#### **Со новиот Договор се менуваат:**

- **Договорот за Европската унија - Договорот од Маастрихт (1992 година) (ДЕУ).** Измените се однесуваат на институциите, зајакнатата соработка, надворешната и безбедносната политика и одбранбената политика.
- **Договорот од Рим (1957 година).** Дава детален преглед на надлежностите и на областите на интервенција од страна на Европската унија и станува „Договор за функционирањето на ЕУ“ (ДФЕУ).

Оваа промена на перспективата, којашто во суштина се чини формална, одговара на барањата што ги покренала некои држави, како што се Холандија, Република Чешка и Обединетото Кралство, кои во текот на преговорите сметаа дека треба да се изостават „Уставните“ симболи (термините „Устав“, „европски министер за надворешни работи“, „закони“ и „рамковни закони“) и **Симболите на Унијата** (знамето, химната, слоганот, итн.)

**Во поглед на институционалните одредби** (дел 1 од „Уставот“), Лисабонскиот договор ги воведува следниве клаузули:

- Унијата станува правен субјект што значи можност за стапување во договори, односно Унијата може да биде страна на меѓународна конвенција или да биде членка на меѓународна организација;
- трите столба се споени во еден;
- се воведува ново правило за **одлучување со двојно мнозинство во поголем број области** (на пример, во поглед на визите и следењето на движењето на

странците, заедничкиот систем за азил, заедничката политика за имиграција и судската соработка во кривичните работи, итн.);

- се потврдува правилото за соодлучување меѓу Европскиот парламент и Советот на министрите, како вообичаена законодавна постапка, но предвидува и т.н. **„Премостувачки одредби“** кои му овозможуваат на Европскиот совет да одлучува едногласно и, со исклучок на одбраната, да го смени гласањето во некои области со гласање со квалификувано мнозинство;
- стабилно претседателство со Европскиот совет (со мандат од две ипол години), со право на еден реизбор;
- се воведува позицијата „Висок претставник на Унијата за надворешни работи и безбедносна политика“ и др.

За потсетување, **Договорот од Мастрихт** ја организираше Европската унија во три главни столба:

**Прв столб: столбот на Заедницата**, кој соодветствува со трите Заедници:

- Европската заедница (ЕЗ);
- Европската заедница за атомска енергија (ЕУРАТОМ), и
- поранешната Европска заедница за јаглен и челик (ЕЗЈЧ), која беше формирана за период од јули 2002 година.

**Втор столб: столб посветен на заедничката надворешна и безбедносна политика;**

**Трет столб: столб посветен на полициска и судска соработка во кривичните предмети.**

Воедно, важен дел од Лисабонскиот договор е **Повелбата за основните права**, но мора да се потенцира дека таа, иако е правно обврзувачка, за Обединетото Кралство, Република Чешка и Полска, беше договорено дека ќе важи дерогација.

Гледано од перспектива на човековите права, посебно поврзано со социјалните прашања, Лисабонскиот договор ја **зајакнува социјалната димензија на Европа** со тоа што воведува нови елементи што се однесуваат на правата и целите, како и во однос на содржината на политиките и начините за

донесување одлуки. Треба да се напомене дека социјалните политики главно спаѓаат во доменот на надлежностите на државите.

Повелбата за основните права добива правен квалитет којшто влијае врз актите на Унијата. Таа вклучува:

- „Слобода на избор на професијата и право на работа“;
- „Право на работниците на информации и консултации во претпријатието“;
- „Право на колективно договарање и акција“, и
- „Заштита во случај на неоправдано отпуштање од работа“.

Лисабонскиот договор гарантира дека овие права се **обврзувачки**, бидејќи националните судии и судиите на Заедницата мора да ги гарантираат овие социјални права.

Лисабонскиот договор ѝ додава **нови социјални цели** на Европската унија:

- целосно вработување и социјален напредок;
- борба против социјалното исклучување и дискриминацијата;
- промоција на правдата;
- искоренување на сиромаштијата, итн.

„**Социјалната одредба**“ налага во политиките на Унијата да се земат предвид и социјалните барања. Овие барања се „поврзани со промоцијата на високото ниво на вработеност, гаранцијата на соодветна социјална заштита, борбата против социјалното исклучување и високото ниво на образование, обука и заштита на човековото здравје“.

Тоа во суштина значи дека секој европски закон којшто е спротивен на овие цели може да се прогласи за неважечки од страна на Судот на правдата.

Лисабонскиот договор, исто така, ја потврдува улогата на социјалните партнери и го зајакнува социјалниот дијалог. Оттука, секоја година Европскиот совет, којшто се одржува напролет се посветува на растот и на вработувањето.

Имајќи го предвид процесот на развој на Европската унија, а во основа гледано дека примарната цел и сите новокреирани мерки се во насока на олеснување и гарантирање на четирите слободи, слободно движење на луѓе, пари, услуги и капитал, треба да го разгледуваме и европското државјанство.

Гарантирањето на еднаквоста во секоја смисла на граѓаните на земјите-членки на Унијата и заштитените основи беа таксативно наброени во Повелбата, потенцирајќи ја забраната за дискриминација по основа на националност. Секако, самото државјанство може да биде и дополнителна основа за дискриминацијата, но она што треба да се оценува од случај до случај е намерата на оној што е посочен како можен дискриминатор. Тоа значи дека државјанството не можеме да го гледаме изолирано, не земајќи ги предвид и личните карактеристики и статусот на дискриминираното лице, но затоа пак, може да се повикаме на него како основа за заштита и остварување на правата кои произлегуваат од врската меѓу лицето и државата – државјанството.

### ***Советот на Европа и Европската конвенција за човековите права***

Советот на Европа, како меѓувладина организација формирана по Втората светска војна во Преамбулата и членот 1 од Статутот, си постави за цел да го промовира владеењето на правото, демократијата, човековите права и социјалниот развој. Државите-членки на Советот на Европа ја усвоија ЕКЧП и истата преставува прв современ договор за човековите права базиран на Универзалната декларација за човековите права на ОН. ЕКЧП ги постави и правните обврски за договорните страни на Конвенцијата во врска со гарантирањето на серија на човекови права, кои имаат важност за сите граѓани, а не само за државјаните на земјата во рамките на нивните јурисдикции. Европскиот суд за човековите права (ЕСЧП) е надлежен да го следи и да го разгледува спроведувањето на ЕКЧП, постапувајќи по предмети покренати против државите-членки. Во моментот, Советот на Европа има 47 членки и секоја држава доколку сака да стане членка на Советот на Европа е условена да пристапи и кон ЕКЧП. Од нејзиното донесување во 1950 година па до денес, ЕКЧП претрпе измени и дополнувања преку т.н. „Протоколи“. Најзначајната процедурална измена на ЕКЧП се направи со Протоколот 11 во 1994 година, со што се поставија основите на европското право за недискриминација. Овој Протокол беше подготвен за да им помогне на механизмите од ЕКЧП да се справат со сè

поголемиот број на предмети што доаѓаа од Источна Европа т.е. од земјите кои станаа членки на Советот на Европа по падот на Берлинскиот ѕид и распадот на поранешниот Советски Сојуз.

Членот 14 од ЕКЧП експлицитно ја забранува дискриминацијата, и тоа преку гаранција на еднаков третман во уживањето на другите права утврдени со Конвенцијата.

ЕКЧП - Имено, членот 14 од Конвенцијата, предвидува дека *„[у]живањето на правата и на слободите предвидени во оваа Конвенција, ќе биде обезбедено без никаква дискриминација заснована врз основа на полот, расата, бојата на кожата, јазикот, верата, политичкото или друго мислење, националното или социјално потекло, припадноста на национално малцинство, материјалната положба, потеклото по раѓање или кој било и да е друг статус“*.

Тоа значи дека оваа одредба има акцесорна, придружна природа во однос на останатите супстанцијални одредби од Конвенцијата. Таа не постои независно и нејзината примена е врзана со останатите права и слободи предвидени со Конвенцијата. Меѓутоа, членот 1 од Протоколот 12 кон ЕКЧП има самостојна природа и се однесува на сите права кои се заштитени и со домашното право.

Значи, Протоколот 12 од 2000 година (кој сè уште не е ратификуван од сите држави-членки) го проширува опфатот на забраната за дискриминација, и гарантира еднаков третман во уживањето на сите права, вклучително и правата според националното законодавство. Изработен е и објаснувачки извештај за Протоколот со цел да ја зајакне заштитата од дискриминација, како суштински елемент во гарантирањето на човековите права. Протоколот произлезе од серија дебати за начинот на кој може да се зајакне родовата и расната еднаквост. Верзијата на Европската социјална повелба од 1996 година исто така го содржи водечкиот принцип за недискриминација и го вклучува правото на еднакви можности и правото на еднаков третман во поглед на прашањата поврзани со вработувањето и пристапот до професија, со што гарантира заштита од дискриминација врз основа на полот, како и во Рамковната конвенција за заштита на националните малцинства, Конвенцијата на Советот на Европа за акција против трговијата со луѓе, како и во Конвенцијата на Советот на Европа за

пристап до јавните документи. Дополнителниот протокол кон Конвенцијата за компјутерски криминал, исто така обезбедува заштита од поттикнување на дискриминација.

## **2.7. Материјален и персонален опсег на Европското законодавство за заштита од дискриминација**

Во контекст на правата што се гарантираат за мигрантите и за луѓето од земјите членки на ЕУ, треба да се земе предвид дека директивите на ЕУ кои се основа за изградба на антидискриминациското законодавство во Унијата, имаат лимитиран материјален опсег и точно наведени заштитени основи. Иако директивите гарантираат еднаквост на државјаните од трети земји во областите заштитени со директивите, сепак, националноста или државјанството не се вклучени како основи за дискриминација.

### ***Материјален опсег на директивите на ЕУ***

Директивите се извршни мерки кои ги донесува Европската комисија и истите го надополнуваат постојното законодавство кое Парламентот и Советот на ЕУ веќе го донеле. *Со цел подобро да ја разбереме законодавната рамка, треба да ги споменеме и општите директиви за забрана од дискриминација, кои покриваат одредени области од секојдневното живеење. Истите се однесуваат на државјаните на членки на ЕУ и според тоа, подеднакво важат во било која земја-членка.*

Со Директивата 2000/78/ЕЗ (член 3) се забранува дискриминација во следните области:

- Пристап до вработување, самовработување и работа (вклучувајќи и унапредување);
- Пристап до стручно упатување и обука;
- Вработување и работни односи, вклучувајќи отпуштање и плата; и
- Членство и вклученост во организации на работници и на работодавачи или во други професионални организации.

Со Директива 2000/43/ЕС (член 3) се предвидува многу посеопфатна заштита против дискриминација и се применува во следните случаи, но само во областа на вработувањето:

- Пристап до вработување, самовработување и работа (вклучувајќи и унапредување);
- Пристап до стручно упатување и обука;
- Вработување и работни односи, вклучувајќи отпуштање и плата;
- Членство и вклученост во организации на работници и на работодавачи или во други професионални организации;
- Образование;
- Социјална заштита, вклучувајќи социјално осигурување и здравствена заштита;
- Социјални придобивки; и
- Пристап до и снабдување со стоки и услуги што се достапни на јавноста, вклучувајќи и домување.

Државите-членки на ЕУ имаат обврска, во определен рок, да ги транспонираат директивите во своите национални законодавства. Доколку од одредени причини не се во можност да го сторат тоа, за истото треба да ја информираат Европската Комисија и да побараат дополнителен рок. Во практика, рокот за транспонирање на директивите не треба да биде подолг од седум (7) години (правило 2+3+2).

Европското право за недискриминација забранува директна и индиректна дискриминација, но, за жал, такви забрани постојат само во точно наведени области, како што е вработувањето, иако оваа директива опфаќа повеќе основи: сексуалната ориентација, попреченоста, возраста, религијата и уверувањето. Не треба да се заборави дека оваа директива е донесена со цел да се олесни функционирањето на внатрешниот пазар.

Со воведувањето на Директивата за расна еднаквост од 2000 година, оваа област се прошири со цел да го вклучи и пристапот до стоки и до услуги, како и пристапот до националните системи за социјална заштита, бидејќи гаранцијата за еднаквост на работното место, повлекува и гаранција за еднаквост и во другите области поврзани со вработувањето. Потоа беше усвоена Директивата за родова

еднаквост која обезбедува рамноправен пристап до стоки и услуги на мажите и жените со цел да се прошири опсегот на еднаквоста во пристапот до стоки и услуги врз основа на полот.

Во моментов законодавните тела го разгледуваат прашањето за проширување на заштитата врз овие основи и во контекст на пристапот до стоки и услуги, како и пристапот до системот за социјална заштита.

Спротивно на ова, членот 14 од ЕКЧП гарантира еднаквост во поглед на уживањето на материјалните права што ги гарантира ЕКЧП. Дополнително, Протоколот 12 кон ЕКЧП, кој стапи во сила во 2005 година по депонирање на потребните потписи, го прошири опсегот на забраната за дискриминација со цел да се опфатат сите права загарантирани на национално ниво, дури и кога тие не се опфатени во рамките на правата загарантирани со ЕКЧП. За жал, **Протоколот беше ратификуван** само од страна на 17 од вкупно 47 членки на Советот на Европа, од кои пак **само шест се држави-членки на ЕУ**. Ова повлекува да постојат различни нивоа на обврски кои произлегуваат од европското право меѓу државите-членки на ЕУ. Прво, се разгледува опфатот на членот 14 и Протоколот 12 кон ЕКЧП и методот што ЕСЧП го применува при утврдување на сферата на примена на овие прописи. Потоа се разгледуваат конкретните суштински области опфатени со директивите за недискриминација, со укажување на областите каде одредбите од директивните соодветствуваат на областа што ја покрива и членот 14. На крај, се разгледуваат областите во кои ЕКЧП се применува во поширок контекст од оној опфатен со правото на ЕУ, како што се, на пример, областа на спроведување на законите и „личната сфера“.

### ***Персонален опсег***

Директивите за недискриминација ја забрануваат дискриминација сторена од страна на физички или правни лица, како во јавниот, така и во приватниот сектор. Тоа значи дека еден сопственик на фирма има иста одговорност за сторена дискриминација, по која било забранета основа. Со директивите се заштитуваат индивидуите, т.е. физичките лица од дискриминација. Понатаму, со Директивата 2000/43/ЕЗ (точка 16) се предвидува дека заштитата против



дискриминација треба да се применува каде што тоа е во согласност со националните традиции и практики, на организација што има статус на правно лице, при што организацијата се соочува со дискриминација на нејзините членови, врз основа на расно или етничко потекло.

*Во однос на дискриминација, со директивите се заштитува секое лице што има престој во земјите-членки од дискриминација на која било од забранетите основи без оглед на националноста на лицето. Од ова произлегува дека индивидуа, било со македонска или со кинеска националност, што е жртва на дискриминација во Франција, ќе биде заштитено во која било од забранетите области, како што би бил заштитен и државјанин на Франција, жртва на дискриминација по основите наведени во Франција. Но, исто така, со Директивите (Член 3(2)) и експлицитно се исклучува заштитата од дискриминација врз основа на националност на мигрантите од трети земји и лицата без државјанство кои се предмет на имиграциска контрола.*

Повеќето земји-членки ја вклучуваат националноста како забранета основа во националните закони. Фактот што националноста е исклучена со директивите, им овозможува на земјите-членки да применуваат исклучоци во однос на националноста што не може да се применува на областите забранети со директивите. На страна од Директивите за антидискриминација, правото на ЕУ на државјаните на земјите-членки за слобода на движење на територијата на ЕУ им овозможува како ним, така и на нивните семејства одредена заштита од дискриминација врз основа на националност (на пример, Директива 2004/38/ЕЗ од 29 април 2004 год. за право на државјаните на Унијата и на членовите на нивните семејства да се движат и да престојуваат слободно на територијата на земјите-членки). Со другото законодавство на ЕУ (на пример, Директива 2003/109/ЕЗ или 2003/86/ЕЗ) се обезбедени одредени права за гаранција на еднаквоста на државјаните на третите земји и нивните семејства што престојуваат и работат во земјите-членки.

Како што може да се заклучи, директивите за недискриминација изречно ја исклучуваат нивната примена во однос на дискриминација врз основа на државјанството. На пример, според Директивата 2004/38/ЕЗ, само државјаните на

државите-членки на ЕУ имаат право на влез и престој во други држави-членки на ЕУ, додека пак, по период од пет години законски престој во друга држава-членка на ЕУ, граѓанин на ЕУ има право на постојан престој, со што законски, се стекнува со еднакви права со оние што се однесуваат на вработените лица. Се разбира, тоа не значи дека државјаните на други држави-членки не се заштитени со директивите за недискриминација. Така, еден Германец хомосексуалец кој е отпуштен од работа во Грција поради неговата сексуална ориентација може да се повика на Директивата за еднаквост при вработувањето. Тоа значи дека при поднесување на жалбата за дискриминација врз основа на државјанство, жртвата треба да се обиде спорното дело да го доведе во врска со расата или со етничката припадност како основи за заштита, или да се повика на Директивата за слободно движење. *Двете директиви, и Директивата за расна еднаквост и Директивата за еднаквост при вработувањето, не создаваат никакво право на еднаков третман за државјаните на трети земји во однос на условите за влез и престој.* Понатаму, *Директивата за еднаквост при вработувањето вели дека таа не создава никакво право на еднаков третман за државјаните на трети земји во однос на пристапот до вработување и до извршување на одредена професија. Директивата за расна еднаквост вели дека таа не опфаќа „каков било третман што произлегува од правниот статус на државјаните на трети земји“.* Сепак, ова не треба да им дозволи на државите-членки целосно да ја исклучат заштитата за државјани на трети земји, бидејќи *во преамбулата на директивата се вели дека државјаните на трети земји се заштитени со директивата, освен во однос на пристапот до вработувањето.* Ова звучи многу конфузно иако е многу јасно. Нема заштита за лица од трети земји-баратели на работа во ЕУ. Но, ако истите се веќе вработени и трпат дискриминација заради тоа што се друга националност, тогаш нивниот случај е во опсегот на директивите.

*Директивата за родова еднаквост (последна консолидирана верзија) и Директивата за родово-рамноправен пристап до стоки и услуги не ја исклучуваат заштитата за државјани на трети земји.* Сепак, државјаните на трети земји уживаат право на еднаков третман во речиси истите области што ги

покриваат директивите за недискриминација откако ќе се квалификуваат како „жители со подолг престој“, во согласност со Директивата за државјани на трети земји (која, меѓу другите услови, пропишува период од пет години законски престој). Дополнително, Директивата за обединување на семејството, во одредени услови пропишани од националните законодавства, им дозволува на државјаните на трети земји кои законски престојуваат во некоја држава-членка да бидат придружени од членовите на нивното семејство. На крај, сепак, националното законодавство поставува одредени барања. Се поставува прашањето, дали тоа е противправно?

Пред да се навлезе во подлабока анализа, потребно е да се разјасни точното значење на клучните концепти во рамките на слободното движење на работници, како што е дефинирано од страна на СПЕУ.

„Работник“ во контекст на слободното движење на работниците од член 45, ДФЕУ е дефиниран во случајот на Lawrie-Blum како лице кое дава услуги за и под раководство на друго лице, во замена за што тој или таа добива надоместок. Незаконска дискриминација постои кога критериуми што не се релевантни, како националност, се основа за различен третман. Секогаш ќе биде потребно прво да се утврдат критериумите коишто се релевантни за избор на третман и кои не се. Забраната на дискриминација врз основа на националност опфаќа и директна и индиректна дискриминација.

Директна дискриминација постои кога националните правила јасно се разликуваат врз основа на националност. Тоа подразбира дека домашните и странските државјани се третираат поинаку и тоа со закон.

Индиректната дискриминација во голема мерка се толкува со прецедентското право на СПЕУ. СПЕУ даде сеопфатна дефиниција за индиректна дискриминацијата во случајот O'Flynn. Тој сметал дека „условите наметнати од националниот закон мора да се сметаат како индиректно дискриминаторски каде што, иако се применува без оглед на националноста, тие влијаат врз работниците-мигранти во суштина [...] или голем дел од оние кои се засегнати се мигранти [...], каде што тие се општо применливи, но може полесно да бидат исполнети од домашните работници отколку од страна на работниците мигранти [...] или каде

постои ризик дека тие можат да предизвикаат одредена штета за работниците мигранти“.

За откривање на индиректна дискриминација, не е важна ниту формата, ниту намерата, туку ефектот на владеењето како релевантен за оценувањето. Типична „неутрални“, но често индиректно дискриминаторски услови се условите за престој, условите во поглед на професионалните квалификации или јазичните барања.

Концептот на пречки за слободно движење, т.е. ограничувања или бариери, беше воведен за слободното движење на работници преку прецедентното право во средината на 1990-тите. Во случајот *Bosman*, СПЕУ утврдил дека „одредбите кои спречуваат државјанин на земја-членка да ја напушти својата земја на потекло со цел да го оствари своето право на слободата на движење да претставуваат пречка за таа слобода, дури и ако тие се однесуваат на националноста на заинтересираните лица и работници и дека, иако општите правила се применуваат за национални и прекугранични ситуации“, тие сè уште директно влијаат на [...] „пристап до пазарот на трудот и во другите земји-членки и на тој начин ја попречуваат слободата на движење на работниците“. Разликата меѓу директна дискриминација, индиректна дискриминација и пречките за слободно движење е поврзана со потенцијалното оправдување на правилото.

Оправдувањето превенира правилото да се гледа како на прекршување на правото на ЕУ и дискриминација или пречка за слободно движење. Директната дискриминација може да се оправда само врз основа на еден од основите изречно предвидени во Договорот: јавна политика, јавна безбедност и јавно здравство (член 45 (3) и (4)). Индиректната дискриминација и пречките на слободно движење може да се оправдаат во согласност со отстапките содржани во Договорот, но исто така и потпирајќи се на други основи од јавните политики и императивни барања на јавниот интерес. Со цел да бидат во согласност со правото на ЕУ или индиректно дискриминаторски рестриктивни, целта на националните мерки мора да биде усогласена со правото, и ЕУ и ограничувањата мора да бидат неопходни за да се постигне таа цел, како и пропорционални.

СПЕУ го објасни „владеењето на разумот“ како заеднички тест за сите фундаментални слободи во случајот Gebhard „Тоа што следува, сепак, од судската пракса на Судот е дека националните мерки кои попречуваат или го прават помалку атрактивно практикувањето на основните слободи загарантирани со Договорот, мора да исполнува четири услови:

- Тие мора да се применуваат на недискриминирачки начин;
- Тие мора да бидат оправдани со императивни услови од општ интерес;
- Тие мора да бидат соодветни за да се обезбеди постигнување на целта која тие ја извршуваат;
- И тие не мора да одат подалеку од она што е потребно со цел да се постигне тоа.

Покрај ова, оваа мерка треба, кога е соодветно, исто така, да ги почитува основните права како општи начела на правото на Унијата.

Директна дискриминација врз основа на националност се случува кога една земја-членка (или работодавач) прави разликување засновано на законот (или експлицитно) врз основа на националноста. На пример: само Италијаните можат да бидат вработени од страна на италијанската државна служба. Поранешната судска пракса се фокусираше директно на дискриминирачки правила и услови кои се изрично дискриминаторски по основа на националност.

Само правилата кои изрично разликуваат врз основа на националноста се сметаат за директно дискриминаторски. Таквите правила може да се оправдаат само со повикување на еден од отстапувањата од Договорот (јавна политика, јавна безбедност, јавното здравје или на јавните сервиси, како исклучок). Овие отстапки се толкуваат тесно: СПЕУ не дозволува Земјите-членки да се повикаат на таквите исклучоци во однос на сите работни места во јавниот сектор или во државната служба, но само за работните места за кои се бара практикување на власта и посебна верност. Земјите кои вклучуваат директна дискриминација врз основа на националност се помалку, но продолжуваат да се појавуваат.

Индиректна дискриминација постои кога навидум неутрално правило влијае на недржавјани многу повеќе отколку на државјани. На пример, условот за престој

е индиректно дискриминаторски бидејќи државјаните имаат поголема веројатност да бидат жители на националната територија од државјаните од трети земји.

Дискриминација може да настане како резултат на примена на било кое правилото; примената на различен договор за одредена категорија на луѓе може само по себе да биде проблематична. На пример, во случајот *Delay*, асистентите на размена (кои се со поголема веројатност да бидат недржавјани) беа третирани поинаку од асистенти за странски јазик. Како резултат на тоа, на жалителот не му се признати правата од претходното вработување, што штетно влијаеше на неговата плата. СПЕУ го упати националниот суд да испита дали ситуациите се споредливи, имајќи ги предвид законите на кои се повикуваат државјаните и според кои се бара „континуитет“ на работен однос, додека вработувањето на жалителот било прекинато два месеци.

Генерално, широкото толкување СПЕУ на индиректно дискриминаторски мерки, со фокус на потенцијалните ефекти на мерките за слободно движење на работниците, предизвика значително зголемување на бројот на правилата кои можат да бидат опфатени од страна на Договорот и почитувани од земјите-членки.

## **2.8. Влијание на ЕКЧП по планираното пристапување на ЕУ кон Конвенцијата**

Уште при првите преговори во ЕУ беше отворено прашањето дали Повелбата треба да се вклучи во Основниот договор за ЕУ и дали Европската заедница треба да пристапи кон Конвенцијата. Во текот на преговорите, имајќи го предвид фактот дека обемот на Повелбата на ЕУ ќе биде пошироко обврзувачка од ЕКЧП, бидејќи ќе ги опфати и економските и социјалните права (поглавје IV), додаден е дополнителен став 5 на член 52 од Повелбата. Тој потенцира дека одредени одредби од Повелбата беа само програмски „принципи“, а не судски и применливи права. Меѓутоа, ниту Повелбата, ниту објаснувањата не дефинираат кои одредби треба да се сметаат за такви „принципи“.

За време на преговорите за Договорот за воспоставување на Устав на Европа, Повелбата за основните права беше вклучена како втор дел од нацртот на Европскиот Устав. Сепак, по резултатите од референдумот 2005 година, во

Франција и во Холандија, процесот на ратификација на новиот договор беше напуштен. По период на размислување, во јуни 2007 година, Европскиот совет одлучи да свика уште една Меѓувладината конференција за да се подготви „Реформски договор“, кој ќе обезбеди значителни институционални и процедурални реформи поврзани со ЕУ. Една таква реформа беше да се направи Повелбата правно обврзувачка, на еднаква основа со договорите, како и да се планира пристапот на ЕУ кон ЕСЧП.

Затоа, неопходно е да се разгледа прашањето на уживателите на заштитата пропишана со правото на ЕУ со ЕКЧП. ЕКЧП гарантира заштита за сите оние кои спаѓаат под јурисдикцијата на една држава-членка, без оглед дали се државјани на таа земја или не, а воедно и гарантира заштита вон територијата на државата во оние области коишто се под ефективна контрола на државата (како, на пример, окупираните територии). За разлика од тоа, заштитата што ја гарантира правото на ЕУ е поограничена во опсег. Забраната за дискриминација врз основа на државјанството пропишана во рамките на правото на ЕУ се применува во контекст на слободното движење на лицата и се однесува само на државјаните на државите-членки на ЕУ. Дополнително, директивите за недискриминација содржат различни исклучоци што се однесуваат на примената на овие одредби за државјани на трети земји.

*Член 6 (2) ја дава основата за пристапување на Европската унија кон Конвенцијата. Се чини дека е надвор од било какво сомневање дека, еднаш кога влегува во сила во ЕУ, ќе ги преиспита мерките на Заедницата преку некаква форма на разгледување од страна на Судот во Стразбур за прв пат, иако точната природа на односите на ЕУ со механизмите за контрола на системот на Конвенцијата согласно пристапувањето, сè уште не се одлучени. Со пристапувањето ќе се пополнат значителни празнини во системот на заштита на човековите права во Европа, при што законите на земјите-членки на ЕУ, би биле во надлежност на Судот во Стразбур, додека мерките на Заедницата не се, со што се создаваат значителни потешкотии за земјите-членки каде се судират обврските според правата на Заедницата и оние што произлегуваат од Конвенцијата.*

Ова најдобро е илустрирано преку случајот на *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*. Во *Bosphorus*, Судот од Стразбур прифати попустлив пристап за автономијата на правниот поредок на Заедницата со претпоставка дека мерките што се преземени од страна на членка на ЕУ во согласност со правото на Заедницата и се во согласност со Конвенцијата се променливи, само кога се покажува дека заштитата на правата од Конвенцијата се „очигледно дефицитарни“. Ова не е почитување кое Судот го покажал кон државите-договорнички на Конвенцијата кои имаат високо развиен уставен и правен систем за заштита на човековите права, најмалку еднакви на оние на ЕУ. Откако ЕУ пристапи кон Конвенцијата, може да се очекува дека Судот од Стразбур ќе се чувствуваа доволно моќен да заземе многу поостар став во врска со заштитата на правата од Конвенцијата.

### ***Односот меѓу основните права на ЕУ и ЕКЧП***

Со повикување на основните права во судската практика, СПЕУ воспостави мост меѓу новоформираниот правен поредок на Заедницата, од една страна, на веќе постоечките национални уставни системи, а од друга страна и на меѓународните договори ратификувани од страна на нејзините земји-членки, особено од ЕКЧП. *Иако интеракцијата на различните нивоа на основните права во Европа, мора да се признае, доведе до целокупното зајакнување на нивното ниво на заштита, сепак тоа не резултираше со појавување на единствен концепт на тие права, особено во однос на нивната содржина и обем.*

Имајќи го предвид фактот дека правните стандарди на основните права загарантирани преку обичајното право на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП), се применуваат на земјите членки на ЕУ, исто така, СПЕУ признава „посебно значење“ на ЕСЧП и воспостави тесна соработка со Судот од Стразбур.

Во пресудата *Matthews* од 1999 година, ЕСЧП го признава правото на граѓаните на Гибралтар да учествуваат на изборите за Европскиот парламент, како суштински елемент на учеството во демократскиот живот на Европската заедница (со тоа се бараат измени на Законот за европски избори во Велика Британија кои не го признавале тоа право).



*Понатаму, судската практика на ЕСЧП го дефинира односот помеѓу ЕКЧП, од една страна, и правниот поредок на ЕУ, од друга страна, засновано на претпоставката дека заштитата на основните права што прозлегува од правниот систем на Заедницата е еквивалентна на заштитата обезбедена со Конвенцијата за човекови права.*

## **2.9. Влијание на Повелбата за фундаментални права**

Испреплетеноста и взаемната усогласеност помеѓу СПЕУ и судската практика на ЕСЧП доби нова динамика по усвојувањето на Повелбата на ЕУ, како што и повеќето права признати од страна на тој инструмент одговараат на правата, исто така, гарантирани со ЕКЧП. Не е изненадувачки дека член 52 (3) од Повелбата вели дека, без оглед на посеопфатна заштита, значењето и делокругот на тие права треба да бидат исти како оние кои се утврдени од страна на ЕСЧП. Покрај тоа, официјалните „објаснувања“ на Повелбата обезбедуваат листа на статии кои го имаат истото значење како и соодветните членови од ЕКЧП, но со поширок обем.

Со таков широк и преклопувачки правен простор, дијалогот меѓу двата суда овозможува да се избегнат разлики помеѓу законодавството на ЕУ во областа на основните човекови права и судската практика на ЕСЧП, а преку зацврстување на „принципот на хомогеност“. Сепак, се зголеми загриженоста во однос на недоволната отвореност на СПЕУ кон судската практика на ЕСЧП, а Луксембуршкиот суд дури беше и критикуван за развој на сопствени стандарди за основните права, посветувајќи сè помалку и помалку внимание на ЕКЧП.

*Навистина, во поглед на правните акти на ЕУ, земјите-членки би можеле да се најдат во тешка ситуација во случај на несовпаѓање помеѓу СПЕУ и судската практика на ЕСЧП, која може да се спречи само со систематски пристап на ЕУ кон ЕКЧП.*

Исто така, Повелбата вклучува и права кои не се наоѓаат во ЕКЧП и преку кои, како што се толкува од страна на СПЕУ, може да се придонесе за развој на

судската практика на ЕСЧП. Вториве, сè повеќе ја земаат Повелбата на ЕУ предвид при толкувањето на ЕКЧП.

Така, Повелбата охрабрува конструктивен дијалог помеѓу СПЕУ и ЕСЧП, што е особено важно за политиките поврзани со развојот на слободата, безбедноста и правдата во Европа. Оваа соработка произлезе од пресудата на СПЕУ во пресудата NS и пресудата на ЕСЧП во случајот MSS v Belgium and Greece.

Соработката покажа дека и двата европски суда сметаат дека принципот за заемно признавање на мерките донесени од страна на земјите-членки на ЕУ е надвор од дискусија кога постои системска прекршување на основните човекови права од страна на државата молител и дека строгата примена на Регулативата од Даблин во случаите каде што земјите-членки се свесни за ризикот од лошо постапување не била во согласност со обврските за човековите права на тие држави. Исто така, ова не треба да се зема како основа за преиспитување на степенот на заштита на основните права во друга земја-членка, освен ако фактите на случајот укажуваат системски неуспеси во заштита на основните права.

*Компатибилноста меѓу Повелбата и ЕКЧП се гледа преку:*

- Член 2 одговара на членот 2 од ЕКЧП
- Член 4 одговара на член 3 од ЕКЧП
- Член 5 (1) и (2) одговара на член 4 на ЕСЧП
- Член 6 одговара на член 5 од ЕКЧП
- Член 7 одговара на Член 8 од ЕКЧП
- Член 10 (1) одговара на член 9 ЕКЧП
- Член 11 одговара на членот 10 од ЕКЧП без оглед на било какви ограничувања кои според правото на Унијата може да се наметнат на правото на земјите-членки да воведат аранжмани за лиценцирање наведени во третата реченица од член 10 (1) од ЕКЧП (— Article 11 corresponds to Article 10 ECHR without prejudice to any restrictions which Union law may impose on Member States' right to introduce the licensing arrangements referred to in the third sentence of Article 10(1) ECHR)

- Член 17 одговара на членот 1 од Протоколот кон ЕКЧП
- Член 19 (1) одговара на член 4 од Протокол № 4,
- Член 19 (2) одговара на членот 3 од ЕКЧП како што е толкуван од страна на ЕСЧП,
- Член 48 одговара на членот 6 (2) и (3) на ЕКЧП
- Член 49 (1) (со исклучок на последната реченица) и (2) одговараат на член 7 од ЕКЧП.

*Права кои се опфаќаат:*

- Член 9 ја опфаќа истата област како член 12 од ЕКЧП, но неговиот обем може да се прошири и на другите форми на брак ако тие се утврдени со националното законодавство;
- Член 12 (1) одговара на членот 11 од ЕКЧП, но неговата примена се прошири и на ниво на ЕУ;
- Член 14 (1) кореспондира со членот 2 од протокол кон ЕКЧП, но неговата примена се прошири и во пристапот до стручната и до продолжување на обуката
- Член 14 (3) кореспондира со членот 2 од Протоколот кон Конвенцијата во поглед на правата на родителите;
- Член 47 (2) и (3) одговара на членот 6 (1) од ЕКЧП, но ограничувањето на утврдувањето на граѓанските права и обврски или кривични пријави не се однесува во однос на правото на Унијата и на нејзиното спроведување;
- Член 50 одговара на членот 4 од Протокол број 7 кон ЕКЧП, но неговата примена се прошири и на ниво на ЕУ, меѓу судовите на земјите-членки;
- И на крај, граѓаните на ЕУ не може да се сметаат за странци во однос на опсегот на примена на правото на Унијата, поради **забраната на дискриминација врз основа на националност**. Ограничувањата предвидени со член 16 од ЕКЧП во поглед на правата на странците затоа не се применуваат за нив во овој контекст.

Новиот член 6 (1) од Договорот од Мастрихт и дава правно-обврзувачки

статус на Повелбата на ЕУ за фундаментални права, што е компилација на сите права заштитени со правото на Заедницата, вклучувајќи ги и оние кои произлегуваат од Конвенцијата. Откако претходно имаше нејасен правен статус од нејзиното прогласување во 2000 г., Повелбата, од влегувањето во сила на Лисабонскиот договор, има **иста правна вредност како и договорите за ЕУ**. Повелбата сега обезбедува збир на права кои се правно обврзувачки за институциите и телата на Европската унија и земјите-членки на ЕУ во спроведувањето на правото на Заедницата.

*Имено, во членот 52 (3) Повелбата за фундаменталните права предвидува дека овие права одговараат на оние содржани во Конвенцијата и треба да се толкуваат во согласност со правата од Конвенцијата, додека пак во преамбулата на Повелбата стои дека ги реafirмира правата кои произлегуваат, *inter alia*, од судската практика на Европскиот суд за човекови права.*

Со денот на влегувањето во сила на Лисабонскиот договор на 1 декември 2009 година, Повелбата за фундаментални права стана правно обврзувачки каталог на основните права во рамките на правниот поредок на ЕУ. Како што подвлекува судијата Марек Safjan од Судот на правдата, овие препораки не се „едноставно украсни“, напротив:

„Тие влијаат на процесот на интерпретација, на утврдувањето на содржината на одредени норми, нивното проширување и правните последици, а со тоа и тие се грижат за проширување на полето на примена на европските правила во националните правни поредоци“.

Дури и ако Повелбата е формулирана земајќи го предвид целокупното претходно обичајно право на СПЕУ, таа ужива повисок степен на легитимитет, благодарение на нејзината ратификација од страна на сите земји-членки, а во името на нивните граѓани. Како што забележа судијата Koen Lenaerts, Повелбата на ЕУ може да се опише како исход од паневропски политички консензус, кој треба да ги обликува и активноста на законодавниот дом на ЕУ и судството на ЕУ. *Важен аспект од Повелбата на ЕУ, кој е експлицитно наведен во самата*

преамбула, е тоа што таа го става поединецот во центарот на активностите на ЕУ.

Повелбата е поделена на шест дела организирани со цел секој поединечно да ја одрази важноста на принципите на ЕУ:

- Достоинство (членови 1-5)
- Слободи (членовите 6-19)
- Еднаквост (членови 20-26)
- Солидарност (членови 27-38)
- Права на граѓаните (членови 39-46)
- Спроведување на правдата (членови 47-50)

### ***Ratione materiae на Повелбата на ЕУ: нова „душа“ на политиките на ЕУ***

Иако основните права се *per se* универзални и неделиви, СПЕУ, уште од почетоките на Заедницата, тврди дека неговата надлежност е ограничена само на области кои спаѓаат во неговата надлежност и за активностите на земјите-членки кога тие дејствуваат во рамките на законодавството на ЕУ. Што се однесува на Повелбата, истиот принцип е вграден во членот 6 (1) од Договорот за ЕУ, според кој одредбите од Повелбата на ЕУ нема да се однесуваат на надлежностите на Унијата како што се дефинирани во договорите.

По Договорот од Лисабон, овој т.н. „принцип на врачување“ (*principle of conferral*) е дополнително кодифициран од ДЕУ, особено во член 5, според кој: „Ограничувањата на надлежностите на Унијата се раководат од принципот на врачување. Употребата на надлежностите на Унијата е регулирана со принципите на супсидијарност и пропорционалност ....

Според принципот на врачување, **Унијата ќе постапува само во границите на овластувањата, пренесени на неа од страна на земјите-членки во договорите за постигнување на утврдените цели. Надлежностите кои не се доделени на Унијата во договорите остануваат на самите земји-членки**“.

Ако е така, тогаш обемот на правото на ЕУ ја одредува надлежноста на ЕУ за фундаментални права, а не обратно. Истото важи и за содржината на основните права во ЕУ. Всушност, во согласност со член 52 (2) од Повелбата:

*„Правата кои се признаени од страна на Повелбата, кои се предвидени во договорите, се остваруваат под услови и во рамките на ограничувањата предвидени со тие договори.“*

Во светло на ова, во неколку области каде што е регулиран истиот предмет и со член од Договорот и со член на Повелбата (види случај на заштита на податоци опфатени со член 16 од ДФЕУ и 8 од Повелбата, или случај на пристап до документи опфатени со член 15 од ДФЕУ и член 42 од Повелбата), треба да се земат и двата како референца. Навистина, тие многу често се надополнуваат. Истото важи и за сите права кои произлегуваат од идејата **за ЕУ-државјанство**, утврдени во член 20 од ДФЕУ, кои исто така се репродуцираат во поглавјето V од Повелбата.

#### **2.10. Двосмисленост на некои правни основи во ЕУ, како и потребата за „поврзувачки фактор“ меѓу законодавството на земјите-членки и надлежностите на ЕУ**

Теоријата на „овластувања што се подразбираат“ (**implied powers**) принципот на **ефективност** и на **еквивалентност**, како и **телеолошкото толкување** на Судот биле силни поттици преку Лисабонскиот договор, да се прошири опсегот на правото на ЕУ (како и на Повелбата). Критериумите што треба да се следат при изборот на правна основа, остануваат од суштинско значење, како на пример, експлицитната врска меѓу законодавството на ЕУ и на Повелбата.

Неодамна, додека се одлучуваше за случајот што се однесува на спроведувањето на Директивата 2004/38 за слобода на движење, која не ги усогласува националните правила за процедурите во случај на одбивање, СПЕУ сметал дека националните правни „лекови“ мора да си дозволат ефикасна судска заштита, како што е утврдено во членот 47 од Повелбата и основата за одбивање

мора да се открие на засегнатото лице. Меѓутоа, најпознатата пресуда на СПЕУ која се однесува на опсегот на примена на ЕУ законот е Åkerberg Fransson, каде што Судот, осврнувајќи се на воспоставената судска практика за обемот на основните права во ЕУ и објаснувањата во врска со член 51 од Повелбата за фундаментални права, смета дека гарантираните основни права од Повелбата мора да бидат во согласност со националното законодавство каде тоа спаѓа во опсегот на правото на Европската унија, а применливоста на правото на Европската унија повлекува и применливост на основните права гарантирани со Повелбата.

### ***Толкување на мерките на ЕУ и националните мерки за спроведување***

Земјите-членки, при спроведувањето на мерките на ЕУ или постапувајќи во рамките на правото на ЕУ треба, колку што е можно, да ги применуваат правилата на ЕУ во согласност со барања за заштита на основните човекови права како што е предвидено од страна на правниот поредок на Заедницата. Ова е резултат на воспоставената судска практика на СПЕУ, особено во случаите Wachauf, Promusicae, а од неодамна и случајот Telekabel. Во вториот случај, Судот укажа дека кога се транспонираат директивите во нивните домашни правни поредоци, земјите-членки на ЕУ се должни да *„се грижат толкувањето да се потпира на директивите, што овозможува фер баланс помеѓу различните основни права заштитени со правниот поредок на Заедницата“*.

Освен тоа, обврската да ги почитува основните права на ЕУ, се протега и на толкување на национални мерки за спроведување. При толкување на овие национални судови и другите органи мора да *„осигураат дека тие не се потпираат на нивно толкување, кое ќе биде во конфликт со оние основните права или со другите општи принципи на правото на Заедницата, како што се на принципот на пропорционалност“*.

Со други зборови, земјите-членки треба да дејствуваат како инструмент на адецентрализираната администрација на Унијата секогаш кога тие се однесуваат на спроведување на регулативата, ја транспонираат директивата, извршуваат одлука на Унијата или пресуда на Судот.

Конечно, со цел да биде компатибилно со правото на Унијата, правилото кое го ограничува слободното движење мора да биде компатибилно со основните права кои се заштитени со Повелбата за основните права. Овој принцип потекнува од судската практика (Rutili) и е врз основа на претпоставката дека ограничувањето на Договорот е предвидено во рамките на Договорот, и како такво, тоа мора да ги почитува уставните принципи на Унијата, вклучувајќи ги и основната заштита на правата. Истото сега е кодифицирано во член 51 (1) од Повелбата, кој предвидува дека таа се однесува на начинот на кој земјите-членки го спроведуваат правото на Унијата.

На пример, случајот *Carpenter*, кој се однесува на слободното движење на услуги, но според принципите кои се однесуваат на сите мигранти, СПЕУ утврдил дека правило со кое се одбива дозвола за престој на брачниот другар на давател на услуги, потпаѓа во доменот на правото на Унијата, а законот не мора да биде компатибилен со правото на ЕУ само ако неговата примена нема прекумерен ефект на правото на жалителот на семејниот живот, кои се гарантирани со општите принципи на правото на Унијата.

## 2.11. Заклучок

- Двете директиви, и Директивата за расна еднаквост и Директивата за еднаквост при вработувањето, не создаваат никакво право на еднаков третман за државјаните на трети земји во однос на условите за влез и престој.
- Директивата за еднаквост при вработувањето вели дека таа не создава никакво право на еднаков третман за државјаните на трети земји во однос на пристапот до вработување и до извршување на одредена професија.
- Директивата за расна еднаквост вели дека таа не опфаќа „каков било третман што произлегува од правниот статус на државјаните на трети земји“. Сепак, ова не треба да им дозволи на државите-членки целосно да ја исклучат заштитата за државјани на трети земји, бидејќи во преамбулата на директивата се вели дека државјаните на трети земји се заштитени со директивата, освен во однос на пристапот до вработувањето.



- Државјаните на трети земји уживаат право на еднаков третман во речиси истите области што ги покриваат директивите за недискриминација откако ќе се квалификуваат како „жители со подолг престој“, во согласност со Директивата за државјани на трети земји (која, меѓу другите услови, пропишува период од пет години законски престој). Дополнително, Директивата за обединување на семејството, во одредени услови пропишани од националните законодавства, им дозволува на државјаните на трети земји кои законски престојуваат во некоја држава-членка да бидат придружени од членовите на нивното семејство. На крај, сепак, националното законодавство поставува одредени барања.
- Директна дискриминација постои кога националните правила јасно се разликуваат врз основа на националноста. Тоа подразбира дека домашните и странските државјани се третираат поинаку и тоа со закон.
- Индиректната дискриминација во голема мерка се толкува со прецедентското право на СПЕУ, и тој сметал дека „условите наметнати од националниот закон мора да се сметаат како индиректно дискриминаторски каде што, иако се применува без оглед на националноста, тие влијаат врз работниците-мигранти во суштина.
- За откривање на индиректна дискриминација, не е важна ниту формата, ниту намерата, туку ефектот на владеењето како релевантен за оценувањето. Типично „неутрални“, но често индиректно дискриминаторски услови се условите за престој, условите во поглед на професионалните квалификации или јазичните барања.
- Концептот на пречки за слободно движење, т.е. ограничувања или бариери, беше воведен за слободното движење на работници преку прецедентното право кога СПЕУ утврдил дека „одредбите кои спречуваат или одвраќаат државјанин на земја-членка да ја напушти својата земја на потекло со цел да го оствари своето право на слободата на движење претставуваат пречка за таа слобода...“.

- Разликата меѓу директната дискриминација, индиректната дискриминација и пречките за слободно движење, е поврзана со потенцијалното оправдување на правилото.

### Поглавје III: Правни гаранции и механизми за заштита

#### 3.6. Заштита од дискриминација на Европската унија на државјаните на унијата и на државјаните од трети земји (мигранти)

**Директива за сина карта (Blue Card Directive).** Високо квалификуваните мигранти играат клучна улога во зајакнувањето на конкурентноста на ЕУ. Но, во еден свет каде што меѓународниот натпревар за високо-квалификувани работници се зголемува, Европа може да зажали ако не зборува со еден глас.

ЕУ креира атрактивни услови за работниците кои не се земји-членки на ЕУ, со цел преземање на високо-квалификувани кадри за вработување во земјите на ЕУ преку една хармонична и брза постапка со општи критериуми (договор за работа, професионални квалификации и минимална плата) за издавање една дозвола за посебен престој и работа наречена „Сина карта на ЕУ“. Сината карта го олеснува пристапот до пазарот на трудот и овозможува социо-економски права, како и поволни услови за повторно обединување на семејството и движење низ ЕУ.

Директивата за Сина карта на ЕУ исто така промовира етички стандарди за вработување за да се ограничи активното вработување од страна на членките на ЕУ на лица од земјите во развој, кои веќе страдаат од сериозен „одлив на мозоци“. Сината карта на ЕУ не создава право на прием; туку се управува од побарувачката, односно врз *основа на договор за работа*. Периодот на валидност е меѓу **една и четири години**, со можност за обновување.

**Посилна заштита за сезонските работници.** Според проценките, над 100000 сезонски работници кои не се државјани на ЕУ доаѓаат во ЕУ секоја година (ова ги вклучува и илегалните мигранти). Економиите на ЕУ се соочуваат со структурна потреба од работна сила за сезонска работа која во рамките на ЕУ е многу тешко да се најде. Исто така, постои значителен доказ дека одредени сезонски работници кои не се државјани на ЕУ се соочуваат со експлоатација и суб-стандардни услови за работа кои можат да го загрозат нивното здравје и

безбедност. И конечно, секторите на економијата што бараат силно присуство на сезонски работници - особено земјоделството, хортикултурата и туризмот - постојано се идентификувани како сектори каде работат државјани кои не се од ЕУ и кои престојуваат во ЕУ без дозвола за извршување на работата.

Овие елементи ја водеа Комисијата да предложи, во 2010 година, **Директива за сезонско вработување** (Directive on seasonal employment), која се усвои во февруари 2014 година. Таа овозможува сезонските работници да влезат во ЕУ побрзо кога има побарувачка за нивната работа (тоа треба да биде овозможено преку брза и единствена постапка за престој/дозвола за работа и поедноставување на правилата кои во моментот се применуваат во членките на ЕУ). Таа поставува фер и транспарентни правила за влез и престој, додека, во исто време, тоа обезбедува стимулација и заштитни мерки за да се спречи привремениот престој да стане постојан. Конечно, кружното движење на сезонски работници меѓу ЕУ и нивните матични земји ќе биде охрабрено преку воведување на мулти-сезонски дозволи или олеснет повторен влез/постапка за следната сезона. Оваа Директива има за цел да придонесе за спроведувањето на Стратегијата 2020 на ЕУ и ефикасно да управува со миграционите текови на сезонската/привремената миграција. Директивата не ги вклучува висококвалификуваните работници, ниту интракорпорацискиот трансфер, исто како што и директивите што се однесуваат на нив ги исклучуваат сезонските работници.

Појасните и поедноставени правила за прием треба да резултираат со помалку луѓе кои работат неовластено на сезонските работни места и/или кои престојуваат на подолго во ЕУ, отколку што имаат право. Исто така, новите правила со кои се регулираат работните услови ќе помогне да се спречи експлоатацијата и заштитата на здравјето и безбедноста на сезонски работници кои не се од ЕУ. Од работодавците ќе се бара да докажат дека сезонските работници имаат соодветно сместување за време на нивниот престој, а ќе биде достапен и механизам за жалби за сезонските работници и трети лица кои не се членки на ЕУ.

Конечно, кружното движење на сезонски работници меѓу ЕУ и нивните матични земји ќе биде охрабрено преку воведување на мулти-сезонска дозвола или олеснет повторен влез/постапка за следната сезона. Ова ќе им донесе на оние земји кои обезбедуваат сезонски работници сигурен влез на приходи, вештини и инвестиции, што пак ќе придонесе кон нивниот развој.

**Олеснување на интракорпоративскиот трансфер на квалификувани работници кои не се државјани на ЕУ.** Глобализацијата на бизнисот и придружните вештини бараат можности за мултинационалните корпорации да ги пренесуваат вработените привремено кон друга гранка или подружница. Интракорпоративскиот трансфер (ИКТ) потенцијално може да донесе значителни придобивки во ЕУ: иновации, зголемена конкурентност, зголемени инвестиции текови, итн. Сепак, голем број на фактори во моментот ги ограничуваат можностите за пренос на вработени кои не се државјани на ЕУ: недостатокот на јасни и специфични шеми, комплексноста и разновидноста на виза или дозвола за работа, трошоците и одложувањата во пренесување за странски ИКТ од едно европско корпоративното седиште во друго и тешкотии во обезбедувањето на семејното обединување.

**Директивата за интракорпоративски трансфер на квалификувани работници кои не се државјани на ЕУ** (Directive of the European Parliament and the Council on conditions of entry and residence of third-country nationals in the framework of an intra-corporate transfer), се усвои во мај 2014 година.

Директивата е дизајнирана да ја подобри моменталната ситуација на неколку начини: компаниите надвор од ЕУ ќе имаат заеднички сет на правила и барања и компаниите од ЕУ ќе имаат подобар и побрз пристап до глобалните таленти со цел да се исполнат кадровските потреби за менаџери, специјалисти и постдипломци на обука. Покрај тоа, ЕУ ќе има на располагање поголема база на квалификуван персонал, помагајќи да се обезбеди иновативна економија базирана на знаење која ги привлекува инвестициите, а со тоа создава и работни места. Во прилог на постапка за брз влез е и единствената апликација за комбинирана работна и дозвола за престој. Директивата исто така ќе вклучува

повеќе атрактивни услови за престој на семејствата и подобрување на мобилноста во рамките на ЕУ. ИКТ, исто така, ќе ги имаат бенефициите од истите работни услови како работниците - државјани на ЕУ

Мерките за привлекување на висококвалификувани државјани на трети земји, како што се клучниот персонал на транснационалните корпорации, се дел од поширока рамка на приоритети идентификувани во Стратегијата на ЕУ 2020, што ја постави целта, Унијата да стане економија базирана на знаење и иновации, намалување на административниот товар на фирмите и подобро синхронизирање на понудата на работна сила со побарувачката. Олеснување на интракорпорациските трансфери е исто така цел на трговската политика на ЕУ. Директивата е во согласност со основните права, особено членовите 15, 21 и 31 (фер и еднаков третман), 12 (слобода на здружување и припадност), 34 (социјално осигурување) и 7 (почитување на приватниот и на семејниот живот) од Повелбата за фундаментални права, која е дел од Лисабонскиот договор.

**Единствена процедура за дозвола за работа и престој** за државјаните на трети земји да престојуваат и работат на територијата на земја-членка и заеднички сет на права за работници од трети земји кои легално престојуваат во земја-членка на ЕУ: **Единствена дозвола**. Во декември 2011 година беше **усвоена** т.н. Директива за Единствена дозвола (Single Permit Directive). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32011L0098>

Таа создава сет од права за работниците кои не се државјани на ЕУ и кои легално престојуваат во држава од ЕУ. Директивата треба да се примени на државјаните кои не се од ЕУ, а имаат дозвола за престој или работа во ЕУ, независно од нивната првична причина за прием. Делокругот на Директивата ги вклучува и државјаните на земји кои не се членки на ЕУ, а кои бараат да бидат примени како членка на ЕУ, со цел да останат и да работат таму и оние кои се веќе жители и имаат пристап до пазарот на трудот или работат таму.

Директивата за Единствена дозвола за државјаните на трети земји обезбедува сигурност да престојуваат и да работат на територијата на земја-членка и гарантира еден заеднички збир на права на работниците од трети земји

кои легално престојуваат во земја-членка, воедно, штитејќи го принципот на еднаков третман и вклучува процедурални гаранции и право на семеен живот.

Покрај што оваа директива обезбедува во една постапка единствена дозвола за работа и за престој, обезбедува и збир на права во голем број клучни области: услови за работа, образование и стручна обука, признавање на дипломи, социјална сигурност, даночни бенефиции, пристап до добра и услуги вклучувајќи и процедури за домување и услуги и совети за вработување. Значи, оваа Директива го штити принципот на еднаков третман и вклучува процедурални гаранции и право на семеен живот.

**Директивата 2014/54/EУ за мерките за олеснување на остварувањето на правата дадени на работниците во контекст на слободата на движење на работници** е донесена на 16 април 2014 година. Целта на оваа директива е да се обезбеди ефективна законска заштита за практикувањето на правата на работниците во рамките на Унијата. Преку Директивата, Европската комисија ја изрази својата намера да преземе акција да се овозможи слободното движење на државјаните на Унијатата и членовите на нивните семејства од трети земји, зајакнувајќи ги правилата на ЕУ, вклучително и недискриминација, промовирање на позитивни практики и зголемување на знаењето за правилата на ЕУ за слободно движење. Во Извештајот за Европско граѓанство од 2013 г., ЕК ја адресира потребата од надминување на административните бариери и поедноставување на процедурите за граѓаните на ЕУ за живеење, работа и патување во други земји-членки.

Бидејќи работниците од други земји на Унијата се во потенцијално ранлива позиција и може сè уште да се соочуваат со неоправдани рестрикции или пречки при практикувањето на правото на слободно движење, како што е непризнавањето на квалификации, дискриминација врз основа на националност и експлоатација кога ќе се преселат во други земји-членки. Значи, постои празнина меѓу правото и практикувањето на правото која треба да биде адресирана и неопходно е да се најде решение. Во посебно ранлива позиција се работниците кои доаѓаат од новите земји-членки на Унијата, поконкретно, оние што се помалку

економски моќни, како што се Бугарија, Романија, Полска и др. Воедно, на граѓаните им се гарантира и ефективна судска заштита (член 47 од Повелбата).

Директивата вели дека заштитата од дискриминација врз основа на националност би се засилила доколку постојат ефективни тела со соодветна експертиза во секоја земја-членка со надлежност за промоција на еднаков третман, анализирање на проблемите со кои се соочуваат работниците и членовите на нивните семејства, испитување на можните решенија и обезбедување на конкретна помош за нив. Надлежноста на овие тела треба да вклучува, *inter alia*, обезбедување на работниците од Унијата и за членови на нивната фамилија на независна правна и/или друга помош, како што се обезбедување на правни совети за примена, како на релевантните правила на Унијата, така и на националното законодавство за слободата на движење на работници, информации за постапките за жалба и за помош за заштита на правата на работниците и на членовите на нивните семејства. Тоа исто така може да вклучува и помош во судски постапки. Ова е регулирано со член 4 од Директивата, која изречно предвидува формирање на вакви тела.

Земјите-членки исто така, треба да промовираат дијалог со социјалните партнери и со соодветните невладини организации во борбата против неоправданите ограничувања и пречки за правото на слободно движење и различните форми на дискриминација врз основа на националност.

Оваа директива ги утврдува минималните барања, давајќи им на земјите-членки можност за воведување и поддржување на поповолни одредби. Земјите-членки, исто така имаат можност да ги прошират надлежностите доверени на организациите во врска со заштитата на работниците од Унијата и за дискриминацијата врз основа на државјанство, опфаќајќи го и правото на еднаков третман, без дискриминација, врз основа на националност за сите граѓани на Унијата, со цел остварување на нивните права на слободно движење, вклучително и на членовите на нивните семејства, како што е наведено во член 21 од ДФЕУ и во Директивата 2004/38 / ЕЗ. Спроведувањето на оваа Директива не треба да служи за оправдување на било какво влошување на ситуацијата која веќе постои во секоја земја-членка.



### **3.7. Правна основа за заштита од дискриминација во Европската унија на граѓаните од новите земји-членки на Европската унија**

Државјанството на Унијата и правата што произлегуваат од него мора да се гледаат единствено од развојна перспектива, со цел да се разбере динамиката на процесот што започна со Договорот за формирање на Европската економска заедница (Рим, 1957 година), кој ја гарантира слободата на движење на луѓе. Истата е тесно поврзана со економскиот статус на вработен, самовработен или давател на услугата. Правото на престој во Заедницата беше за првпат овозможено за вработените, самовработените и за членовите на нивните семејства овозможувајќи го и нивното право на работа.

Единствениот европски акт (1986г.) предвидува одредби, во Договорот од Рим да се воспостави област без граници и укинување на проверки на лица на внатрешните граници, без оглед на националноста. Во 1990 година, Советот, постапувајќи по Единствениот акт, го продолжи правото на престој на лица кои имаат доволно ресурси и социјално осигурување. Завршна фаза во постигнувањето на општото право на движење и престој беше нејзино инкорпорирање во концептот на државјанството на Унијата во Договорот за Европската унија (1992г.). Во 1997 година Договорот од Амстердам произведе политичко решение за понатамошен напредок за слободно движење, инкорпорирање на Шенгенскиот договор во договорот на Унијата (иако некои земји-членки сакаат да имаат специјален статус и ќе ги задржат контролите на граница со другите земји-членки, како на пример со Бугарија).

На почетокот на самитот во Париз во 1974 година, беа направени обиди да се дефинираат „посебните права“ за да бидат пренесени на државјани на Европската економска заедница, каква што беше тогаш. Во 1992 година Договорот за ЕУ, го запиша државјанството на Унијата во Договорот за основање на Европската заедница (член 17, поранешен член 8). По потпишувањето на Договорот, Декларацијата на Европскиот совет од Бирмингем во октомври 1992

година јасно стави до знаење дека „... граѓанството на Унијата им носи на нашите граѓани дополнителни права и заштита без било какво преземање на местото на нивните национални државјанства“. Декларацијата, во прилог на Договорот за формирање на Европската заедница забележува дека „прашањата дали поединецот поседува државјанство на земја-членка, ќе се решаваат исклучиво со повикување на националното законодавство на засегнатата земја-членка“.

Договорот за Европската унија, преку воспоставување на Европско државјанство, му дава на секој граѓанин на Унијата основно и лично право да се движи и да престојува слободно, без разлика на неговиот економски статус и активност. Директивите донесени во 1993 и 1994 година го утврдуваат и го ефектуираат ова право. Исто така, Договорот прави возможно да се зајакнат и да се засилат овие права. Сепак, европските граѓани сè уште се соочуваат со реални пречки, како практични, така и правни, кога тие сакаат да ги остварат своите права на слободно движење и престој во Унијата.

Измените и дополнувањата на Договорот од Амстердам во членовите 17 и 21 од Договорот за ЕЗ, кои го дефинираат европското граѓанство. Прво, Амстердамскиот договор ја појаснува врската помеѓу европското и националното државјанство. Во него се вели недвосмислено дека „државјанството на Унијата ќе го надополнува, а нема да го заменува националното државјанство“.

Два практични заклучоци следат од ова:

- потребно е прво лицето да биде државјанин на земја-членка со цел да ужива државјанство на Унијата;
- Европското граѓанство ќе ги дополни правата дадени со државјанството на земјата.

Но, она што се наметнува како прашање е чие државјанство ќе се надополни кога лице од една ЕУ земја се наоѓа во друга, според чии национални законодавства би уживал и различна правна заштита?

Згора на тоа, Договорот од Амстердам има воспоставено ново право за европските граѓани. Секој граѓанин на Унијата сега може да се обрати писмено директно до Европскиот парламент, Советот, Комисијата, Судот на правдата, Судот на ревизори, Економско-социјалниот комитет, Комитетот на регионите или

на Народниот правобранител на еден од дванаесетте јазици на кој се преведени Договорите и да добијат одговор на истиот јазик. За потсетување, тие јазици се: дански, холандски, англиски, фински, француски, германски, грчки, ирски (галски), италијански, португалски, шпански и шведски.

Исто така, додаден е и нов став во Преамбулата на Договорот за ЕЗ. Тоа ја потврдува посветеноста на земјите-членки на образованието на нивните народи. Секоја држава членка се обврзува „да се промовира развојот на највисоко можно ниво на знаење ... преку широк пристап до образование и преку нејзиното континуирано ажурирање“.

**Во Договорот за Европската заедница**, Членот 12 (поранешен член 6) предвидува дека било која дискриминација врз основа на националност е забранета.

Новиот член 13 од Договорот за ЕЗ го надополнува член 12, кој забранува дискриминација врз основа на националност. Новиот член му овозможува на Советот да преземе соодветни мерки за борба против дискриминацијата врз основа на пол, расно или етничко потекло, религија или уверување, хендикеп, возраст или сексуална ориентација. Кога Советот дејствува врз основа на член 13, го прави тоа едногласно по предлог на Комисијата и по консултации со Европскиот парламент.

Поранешниот член 17 од ДЕЗ, а сегашен Член 20 го востановува граѓанството на Унијата, дефинирајќи дека „Секое лице што поседува државјанство на земја-членка е граѓанин на Унијата. Граѓанството на Унијата е дополнително и не го заменува националното граѓанство“.

Ова право значи и дека граѓаните на Унијата имаат:

а) право слободно да се движат и да престојуваат на територијата на земјите-членки, во согласност со ограничувањата и условите утврдени во Договорите и мерките донесени за нивно остварување (Член 21 (поранешен член 18 од ДЕЗ));

б) Секој граѓанин на Унијата, кој живее во земја-членка на која не е државјанин, има право да гласа и да се кандидира на општинските избори во земјата-членка во која живее, под истите услови како и државјаните на таа земја. (Член 22 (поранешен член 19 од ДЕЗ)).

Секој граѓанин на Унијата, на територија на трета земја каде што земјата на која лицето е државјанин не е претставена, има право на дипломатска или конзуларна заштита од властите на која и да е земја-членка, под истите услови како државјаните на таа земја (Член 23 (поранешен член 20 од ДЕЗ)).

Во Договорот од Амстердам повторно се нагласува принципот на недискриминација, додавајќи две нови одредби на Договорот за ЕЗ.

**Во Консолидираната верзија на Договорот за Европската унија (ДЕУ)** членот 6 ја обврзува Унијата за признавање на правата, слободите и начелата утврдени во Повелбата за фундаменталните права на Европската унија, која ја има истата правна сила како и Договорите. Одредбите на Повелбата не ги прошируваат на кој било начин надлежностите на Унијата дефинирани во Договорите. Истиот член го уредува и пристапувањето на Унијата кон Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи.

Поранешниот член 12 од **Консолидираната верзија на договорот за функционирањето на Европската унија (ДФЕУ)** (сегашен член 18) забранува каква било дискриминација врз основа на националност, додавајќи дека Европскиот парламент и Советот, постапувајќи во согласност со вообичаената законодавна постапка, може да донесат правила наменети за забрана на таквата дискриминација.

Воедно, поранешниот член 13 од Консолидираната верзија на договорот за функционирањето на Европската унија (сегашен член 19) му дава овластување на Советот, со согласност од Европскиот парламент, да може да преземе соодветна активност за борба против дискриминација врз основа на пол, раса или етничко потекло, религија или верување, попреченост, возраст или сексуална определба.

Во Член 45 од ДФЕУ се гарантира **Слободата на движење и живеење** за секој граѓанин на Унијата во рамките на територијата на земјите-членки, како и на државјани на трети земји, кои легално живеат на територијата на земја-членка.

Забраната за дискриминација врз основа на националност, треба да ја гледаме како алатка во прилог на интеграцијата на мигрантите.

Така, постојат разлики во статусот и во третманот врз основа на националноста:

- а) помеѓу државјани на една земја-членка и странци;
- б) помеѓу државјани на една земја-членка и државјани на друга земја-членка на ЕУ и државјани од трети земји и други;
- в) помеѓу државјани од различни трети земји.

Државјаните на трети земји индиректно може да имаат корист од отстранувања на условите кои се дискриминаторски против граѓаните на ЕУ (на пр: Ирскиот Акт за еднаквост при вработување 1998-2004 г. (Случај C379/87, Groener [ 1989 ] ECR 3967), или прописите кои се однесуваат на правото на избор на презиме во Белгија (Случај C-148/02, Carlos Garsia Avello [2003] ECR I-11.613))

Исто, партнерот на државјанин на ЕУ, кој е законски вработен во една земја-членка на ЕУ мора да се третира без дискриминација врз основа на националност, подеднакво со државјаните на која било земја-членка на ЕУ. (види пр: Случајот C-162/00, *Land Nordrhein-Westfalen v. Poczta Polska* [2002] ECR I-1049).

**Според Повелбата за фундаменталните права на Европската унија (2010/C 83/02)**, поединецот е ставен во суштината на нејзините активности, преку утврдување на државјанство на Унијата и преку создавање на област на слобода, безбедност и правда. Имајќи ги предвид надлежностите и задачите на Унијата и принципот на супсидијарност, оваа Повелба ги потврдува правата како резултат на тоа, особено, од уставните традиции и од меѓународните обврски што се заеднички за земјите-членки, Европската конвенција за заштита на човековите права и фундаментални слободи, социјалните повелби донесени од Унијата и Советот на Европа и судската практика на Судот на правдата на Европската унија и на Европскиот суд за човекови права.

Во делот 3 од Повелбата, кој се однесува на **Еднаквоста**, во член 20 се гарантира еднаквоста на сите пред законот, а во член 21 став 1 „Се забранува каква било дискриминација врз каква било основа, како што е пол, раса, боја, етничко или социјално потекло, генетски карактеристики, јазик, религија или убедување, политичко или кое било друго убедување, припадност на национално малцинство, имот, раѓање, хендикеп, возраст или сексуална ориентација“. Веќе во

став 2 на истиот член, **се забранува секаква дискриминација врз основа на националност.**

Забраната на дискриминација врз основа на раса или етничко потекло, религија или уверување, попреченост, возраст или сексуална ориентација во областите опфатени со **Директивата за расна еднаквост (2000/43)** и **Директивата за еднаквост при вработување (2000/78)** исто така се однесува на државјани на трети земји, но овие акти „не ги покриваат разликите во третманот врз основа на националноста и не се во спротивност со одредбите со кои се регулира влез и престој на државјани на трети земји и нивниот пристап до вработувањето и професијата“ (член 3 (2)); ниту пак опфаќа „било каков третман кој произлегува од правниот статус на државјани од трети земји и од лицата без државјанство“. (Види: CERD, *Ziad Ben Ahmed Habassi v. Denmark*, Communication No. 10/1997).

Доколку Член 45 од ДФЕУ ја гарантира слободата на движење на работниците, истата подразбира елиминирање на секаква дискриминација врз основа на националност помеѓу работниците на земјите-членки во врска со вработување, наградување и други услови на работа и вработување.

Според Член 49 од ДФЕУ, ограничувања на слободата на основање (на фирми) на државјани на земја-членка на територијата на друга земја-членка се забранети. Таквата забрана, исто така, ќе се применува на ограничувања на воспоставувањето на агенции, филијали или подружници на државјани на некоја земја-членка со седиште на територијата на која било земја - држава. Слободата на основање го вклучува и правото да ги преземат и да ги извршуваат активностите како самовработени лица и да формираат и да управуваат со претпријатијата.

Секако, тоа значи дека треба да ги задоволат условите што се бараат за воспоставување на фирми за државјани од матичната држава. (Види Case C-147/91, *Criminal proceedings against Ferrer Laderer* [1992] ECR I-4097, para. 7)

**Директивата 2004/38/EЗ од 29 април 2004 година за правото на граѓаните на Европската унија и на членовите на нивната фамилија да се движат и да престојуваат слободно на територијата на земјите-членки, со што се менува**

Регулативата (ЕЕЗ) бр. 1612/68 и престануваат да важат директивите 64/221/ЕЕЗ, 72/194/ЕЕЗ, 73/148/ЕЕЗ, 75/34/ЕЕЗ, 75/35/ЕЕЗ, 90/365/ЕЕЗ и 93/96/ЕЕЗ (текст со важност за ЕЕО) е исто така од важност за нашето истражување. Таа реферира дека земјите-членки треба да ја применуваат директивата без дискриминација врз основа на пол, раса, боја, етничко или социјално потекло, генетски карактеристики, јазик, религија или убедувања, политичко или друго мислење, членство на друго етничко малцинство, имот, раѓање, инвалидитет, возраст или сексуална ориентација.

### **3.8. Правна основа за заштита од дискриминација во Европската унија на државјаните од трети земји (мигранти)**

Забраната на дискриминација врз основа на националност според законодавството на ЕУ бара изедначување на статусот на државјани од трети земји кои подолго време се жители во ЕУ, со онаа на државјаните на земјите-членки на ЕУ. Така, **Директивата на Советот 2003/109/ЕС од 25 ноември 2003 во врска со статусот на државјани на трети земји кои подолго време се жители**, вели дека државите-членки треба да доделат статус на резиденти на државјани од трети земји кои престојувале легално и континуирано во рамките на нивната територија најмалку пет години, под услов државјаните на трети земји кои бараат да се здобијат со тој статус да докажат дека имаат, за себе и за членовите на своето семејство кои се зависни од нив, стабилни и редовни извори кои се доволни за нивна егзистенција, а со тоа се гарантира дека нема да побараат помош од системот на социјална заштита на односната земја-членка, како и здравствено осигурување во однос на сите ризици кои вообичаено ги уживаат за државјаните на земјите-членки.

Европската унија континуирано работи на изградба на балансирана, сеопфатна и заедничка имиграциона политика, базирана врз солидарност и одговорност, која ќе има дополнителна предност и ќе даде вреден придонес кон економскиот развој на ЕУ и резултати на долг рок. Подоброто организирање на легалната имиграција треба да воспостави рамка, земајќи ја целосно предвид важноста на интеграцијата во општествата-домаќини. Мерките на ЕУ за легалната

имиграција ги покриваат условите за влез и престој за одредени категории на имигранти, како што се високо-квалификувани работници, студенти и истражувачи, кои се подведени под **Директивата за Сина карта на ЕУ** (European Blue Card) од 2009 г.. *Сината карта на ЕУ не создава право на прием; туку се управува од побарувачката, односно врз основа на договор за работа.* Периодот на валидност е меѓу една и четири години, со можност за обновување.

Покрај тоа, **Директивата за долгорочен престој** (Long-Term Residence Directive) од 2003 г. создаде единствен статус за државјани кои не се од ЕУ, а кои законски престојувале во земја на ЕУ за најмалку пет години, и на тој начин е создадена правна основа за еднаков третман за нив во сите земји на ЕУ.

*Забраната за дискриминација врз основа на националност според законодавството на ЕУ бара изедначување на статусот на државјани од трети земји кои подолго време се жители во ЕУ со онаа на државјаните на земјите-членки на ЕУ.* Така, **Директивата на Советот 2003/109/ЕС од 25 ноември 2003 во врска со статусот на државјани на трети земји кои подолго време се жители**, вели дека државите-членки треба да им доделат статус на резиденти на државјани од трети земји кои престојувале легално и континуирано во рамките на нивната територија **најмалку пет години, под услов** ако државјаните на трети земји кои бараат да се здобијат со тој статус, **докажат дека имаат, за себе и за членовите на своето семејство кои се зависни од нив, стабилни и редовни извори кои се доволни за нивна егзистенција**, а со тоа се гарантира дека нема да побараат помош од системот на социјална заштита на односната земја-членка, како и здравствено осигурување во однос на сите ризици кои вообичаено ги уживаат државјаните на земјите-членки.

Во декември 2011 година, беше усвоена т.н. **Директива за единствена дозвола** (Single Permit Directive). Таа создава мноштво права за работниците кои не се државјани на ЕУ, а кои легално престојуваат во држава од ЕУ (имаат дозвола за престој или работа во ЕУ, независно од нивната првична причина за прием). Покрај што оваа директива обезбедува во една постапка единствена дозвола за работа и за престој, обезбедува и збир на права во голем број на клучни области: услови за работа, образование и стручна обука, признавање на



дипломи, социјална сигурност, даночни бенефиции, пристап до добра и услуги вклучувајќи и процедури за домување и услуги и совети за вработување. Значи, оваа Директива го штити принципот на еднаков третман и вклучува процедурални гаранции и право на семеен живот.

Во февруари 2014 година, се усвои **Директивата за сезонско вработување** (Directive on seasonal employment). Истата овозможува сезонските работници да влезат во ЕУ побрзо кога има побарувачка за нивната работа (тоа треба да биде овозможено преку брза и единствена постапка за престој/дозвола за работа и поедноставување на правилата кои во моментот се применуваат во членките на ЕУ). Таа поставува фер и транспарентни правила за влез и престој додека, во исто време, тоа обезбедува стимулација и заштитни мерки за да се спречи привремениот престој да стане постојан. Конечно, кружното движење на сезонски работници меѓу ЕУ и нивните матични земји ќе биде охрабрено преку воведување на мулти-сезонски дозволи или олеснет повторен влез/постапка за следната сезона.

Исто така, во мај 2014 година се усвои и **Директивата за интракорпорациски трансфер на работници кои не се државјани на ЕУ** (Directive of the European Parliament and the Council on conditions of entry and residence of third-country nationals in the framework of an intra-corporate transfer). Директивата е дизајнирана за компаниите од ЕУ да имаат подобар и побрз пристап до глобалните таленти со цел да се исполнат кадровските потреби. Директивата исто така вклучува повеќе атрактивни услови за престој на семејствата и подобрување на мобилноста во рамките на ЕУ. ИКТ, исто така, ќе ги имаат бенефициите од истите работни услови како работниците - државјани на ЕУ. Олеснување на интракорпорациски трансфери е исто така цел од трговската политика на ЕУ. Овој предлог е во согласност со основните права, особено членовите 15, 21 и 31 (фер и еднаков третман), 12 (слобода на здружување и припадност), 34 (социјално осигурување) и 7 (почитување на приватниот и на семејниот живот) од Повелбата за фундаментални права, која што пак е дел од Лисабонскиот договор.

**Директивата за правото на семејно обединување** (Directive on the right to family reunification) од 2003 г. ги одредува условите под кои се овозможува правото на семејно обединување, како и правата на членовите на семејството. Врз основа на овој законски инструмент, сите државјани кои не се од земја-членка на ЕУ, а кои легално престојуваат може да го донесат нивниот брачен другар и малолетните деца. Членките на ЕУ, исто така, треба да дозволат повторно обединување со партнер кој не е во брак, зависни деца и возрасни, или зависни постари роднини. Еднаш кога се во ЕУ, овие членови на семејството добиваат дозвола за престој и пристап до образованието, вработувањето и обука, исто како и другите лица кои не се државјани на ЕУ. По најмногу пет години престој, тие може да аплицираат за автономен статус доколку овие семејни врски сè уште постојат.

### **3.9. Сличности и разлики во статусот на државјаните од различни држави-членки на ЕУ**

Генерално, со формалното влегување во Европската унија, државјаните на новата земја-членка ги имаат истите права, како и државјаните на која било друга членка. Тоа го гарантира државјанството на Унијата. Но, постојат ограничувања за новите-земји членки, кои секоја постара земја-членка на ЕУ може да ги постави за државјаните од новите членки, за одреден временски период. Тој рок, максимално може да изнесува седум (7) години, по што земјата мора да ги отстрани сите бариери за државјаните од новите ЕУ земји-членки. Во согласност со т.н. „2 + 3 + 2“ формула, ограничувањата на мобилноста на работната сила и трговија со услуги можат да бидат продолжени по иницијалниот период од две години за уште три години. Понатаму, пролонгирање за последните две години соодветната земја-членка на ЕУ може да бара ако гледа сериозна нерамнотежа во своите пазари на труд или дека постои закана од таквата неурамнотеженост со воведувањето на слободното движење.

Овие ограничувања, иако спротивни на принципот на слободно движење на луѓе, т.е. работници, беше предмет на договор меѓу ЕУ-15 уште пред пристапувањето на 10-те земји од Источна Европа кон ЕУ. Иако денеска само

Хрватска е во категоријата држави за кои пазарот на трудот не е отворен, сепак, приклучувањето на 10-те земји, (вклучително и Романија и Бугарија), предизвикаа сериозни турбуленции на пазарот во ЕУ, намалувајќи ја пред сè, цената на трудот, поради фактот дека дел од работниците работат претежно за помали плати или доста често, непријавени. Оваа тема неволно се отвора и се чини дека очите на институциите на ЕУ се затворени пред овој феномен. Ова понатаму предизвикува појава на недостоинствени услови за работа и живеење, како за мигрантите, така и за нивните семејства.

Сепак, сите земји-членки не применуваат транзициони периоди за слободното движење на работниците. Кога осумте нови земји-членки се приклучија кон ЕУ, Шведска и Ирска во 2004 година веќе ги отворија своите пазари на труд, додека Велика Британија зачува само помали ограничувања во однос на пристапот до системот на социјална помош. Другите земји ги задржаа своите ограничувања за миграцијата на работната сила во почетната фаза по пристапувањето, иако некои билатерални спогодби за сезонски работници, како и квоти за мал број на мигранти, малку го либерализираа пристапот на пазарот на трудот. Во текот на првите пет години по пристапувањето, со исклучок на Австрија и Германија, чекор по чекор, повеќето земји-членки на ЕУ ги отворија своите пазари на труд.

Двете земји имаа привлечено многу мигранти од новите земји-членки пред источното проширување на ЕУ, па затоа ги применија ограничувањата на слободното движење на работници и трговија на услугите сè до крајот на периодот од седум години. Овие ограничувања завршија во мај 2011 година. За Бугарија и Романија, кои пристапија во 2007 година, повеќето земји-членки на ЕУ ги задржаа ограничувањата за миграција на работната сила за 7 години по нивното пристапување. Забележителни исклучоци се Шпанија и повеќето од новите земји-членки кои пристапија во ЕУ во 2004 година. Како што веќе споменавме претходно, дел од старите земји-членки на ЕУ, имаат намера да ги задржат ограничувањата на работната сила од Бугарија и Романија, но бидејќи формално, тоа е директно прекршување на правото на Унијата, наоѓаат начини да воведат нови ограничувања, најчесто преку националните системи со ограничувања за пристапот до јавните сервиси.

### 3.10. Заклучок

- Визијата за слободно движење на луѓе во рамките на Унијата, без граници, полека станува реалност. Сепак, сè уште постојат одредени административни бариери со кои се соочуваат државјаните на членките на ЕУ. Институциите на Унијата континуирано работат на подобрување на правната рамка и на обезбедување на еднаков третман за државјаните на ЕУ.
- Европската унија треба да работи на континуиран мониторинг и поддршка за транспонирање и имплементирање на директивите на ЕУ на национални нивоа.
- Мигрантите од трети земји, кои не се државјани на ЕУ се пожелна работна сила во рамките на Унијата, посебно одредени категории, како што се високовалификуваните работници и сезонските работници.
- Донесувањето на директивите за сезонски работници и за интра-корпорациски трансфер ја заокружуваат правната рамка на ЕУ со која се обезбедуваат правата на мигрантите и се задоволува побарувачката на работна сила во ЕУ.
- Земјите-членки на ЕУ треба да ја преземат одговорноста за ефективното остварување на основните права на мигрантите (како што се вработувањето, образованието, здравството и сл.) во општествата-домаќини.
- Земјите-членки на ЕУ треба да ја преземат одговорноста за интеграција на мигрантите во општествата-домаќини и да го обезбедат почитувањето на заедничките основни принципи кои Европската унија се обврзала дека ќе ги почитува и ќе ги промовира.
- Земјите-членки на ЕУ треба да обезбедат еднаков пристап до сите сервиси на членовите на семејствата на мигрантите, како и нивна интеграција во општеството-домаќин.
- Ефективна законска заштита за практикувањето на правата на работниците во рамките на Унијата е обезбедена преку Директивата

2014/54/EУ за мерките за олеснување на остварувањето на правата дадени на работниците во контекст на слободата на движење на работници, со што се овозможи слободното движење на државјаните на Унијатата и членовите на нивните семејства од трети земји, зајакнувајќи ги правилата на ЕУ, вклучително и недискриминација, промовирање на позитивни практики и зголемување на знаењето за правилата на ЕУ за слободно движење.

- Работниците од други земји на Унијата се во потенцијално ранлива позиција и може сè уште да се соочуваат со неоправдани рестрикции или пречки при практикувањето на правото на слободно движење, како што е непризнавањето на квалификациите, дискриминација врз основа на националност и експлоатација кога ќе се преселат во други земји-членки.
- Заштитата од дискриминација врз основа на националноста би се засилила доколку постојат ефективни тела со соодветна експертиза во секоја земја-членка со надлежност за промоција на еднаков третман, анализирање на проблемите со кои се соочуваат работниците и членовите на нивните семејства, испитување на можните решенија и обезбедување на конкретна помош за нив.
- Земјите-членки, исто така, треба да промовираат дијалог со социјалните партнери и со соодветните невладини организации во борбата против неоправданите ограничувања и пречки за правото на слободно движење и различните форми на дискриминација врз основа на националност.

## Поглавје IV: Миграциони политики и причини за миграција во Европската унија

### 4.1. Миграциони политики на ЕУ

#### ***Шенген соработка: Шенгенот како рамка за имиграциони политики на Европската унија***

Имиграцијата, или миграцијата во рамките на Европската унија може да ја разгледуваме од две перспективи, првата е **миграција на државјани на Европската унија и нивни семејства и миграција на државјани од трети земји и нивни семејства кон Европската унија.**

Од овие две перспективи ја разгледуваме и слободата на движење на луѓето. Државјаните на ЕУ имаат можност слободно да се движат во рамките на ЕУ, а таа слобода произлегува од Шенген договорот.

Слободното движење на лица е фундаментално право гарантирано на граѓаните на Европската унија со договорите на Унијата. Истото се однесува на слободата, безбедноста и правдата, без внатрешни граници. Поместувањето на внатрешните граници бара подобрување на управувањето со надворешните граници на Унијата, како и регулиран влез и престој на државјани кои не се од земји членки на ЕУ, вклучително и дефинирање на концептот за заеднички азил и заедничка имиграциона политика.

Концептот на слободно движење на лица се наметна со потпишувањето на Шенгенскиот договор во 1985 година, а потоа и Шенгенската конвенција во 1990 година, која е иницијатор на укинувањето на граничните контроли меѓу земјите учеснички. Правната и институционалната рамка од ЕУ постепено се прошири и повеќето земји-членки на ЕУ, како и некои земји кои не се членки на ЕУ, а станаа дел од Шенген зоната.

Зоната претставува територијата на која е загарантирано слободно движење на лица. Земјите потписнички на договорот ги укинаа сите внатрешни граници во замена за една надворешна граница. Тие применуваат заеднички правила и процедури во однос на визи за краток престој, барања за азил и гранични контроли. Истовремено, со цел да се гарантира безбедноста во рамките на Шенген зоната, се засили соработката и координацијата меѓу полициските

служби и судските органи. Шенгенот е вклучен во правната рамка на Европската унија (ЕУ) со Договорот од Амстердам од 1997 година. Сепак, сите земји од Унијата не се дел од Шенген зоната. Ова е или поради тоа што не сакаат да ги елиминираат граничните контроли или поради тоа што сè уште не ги исполнуваат бараните услови за примена на Шенген *acquis*.

Скоро сите земји-членки на Унијата станаа дел од Шенген зоната до 2007-та, освен Бугарија, Кипар, Романија и Хрватска. Значи, сè уште постојат граници меѓу нив и останатите земји-членки на Унијата, сè додека Советот на Унијата не одлучи да ги тргне внатрешните контроли. Од 2008-та година и Швајцарија е дел од Шенген зоната. Посебен статус уживаат и Обединетото Кралство и Ирска.

Постојат **сет од мерки** усвоени од земјите-членки, како дел од соработката во Шенген:

- отстранување на проверки на лица на внатрешните граници;
- заеднички сет на правила кои се однесуваат на премин на луѓе на надворешните граници на земјите членки на ЕУ;
- усогласување на условите за влез и на правилата за визи за краток престој;
- подобрена полициска соработка (вклучувајќи ги и правата на прекуграничен надзор);
- зајакната судска соработка преку побрз систем за екстрадиција и примена на кривичните пресуди;
- воспоставување и развој на Шенген системот за информации (SIS).

**Шенгенски информативен систем (СИС) е формиран** во срцето на Шенген механизмот. Тој им овозможува на национална гранична контрола и на судските органи да добијат информации за лица или предмети. Земјите-членки обезбедуваат информации за системот преку национални мрежи (N-S-IS) кој е поврзан со централниот систем (C-S-IS). Овој систем е дополнет со мрежата позната како SIRENE (дополнителни барања за информации при националниот влез), која е човечки интерфејс на СИС.

**Инкорпорирање на Шенген *acquis* во рамката на Европската унија.** Постои протокол во прилог на Договорот од Амстердам кој ги вклучува прашањата

поврзани од Шенгенскиот договор во рамките на Унијата. Шенген зоната е сега дел од правната и од институционалната рамка на Унијата. Истата потпаѓа под парламентарна и под судска контрола, и се постигнува целта за слободно движење на лица наведени во Единствениот европски акт од 1986 година, додека се обезбедува и демократска парламентарна контрола и достапни правни лекови за граѓаните кога нивните права се повредени (под надлежност на Судот на правдата и/или националните судови, во зависност од областа на правото).

Со цел да се направи оваа интеграција можна, Советот на ЕУ донесе голем број одлуки. Прво, како што е утврдено во Договорот од Амстердам, Советот го зазеде местото на Извршен комитет создаден со Договорот за Шенген. Со својата Одлука 1999/307/ЕС од 1 мај 1999 година, Советот воспостави процедура за вклучување на Секретаријатот на Шенген во Генералниот секретаријат на Советот, вклучувајќи аранжмани кои се однесуваат на персоналот на Секретаријатот на Шенген. Потоа, беа формирани нови работни групи со цел да му се помогне на Советот да раководи со работата.

Една од најважните задачи на Советот во инкорпорирањето на Шенгенската област беше да се избераат оние одредби и мерки преземени од страна на земјите-потписнички кои ќе формираат вистински *acquis*, или костур на правото, и кој ќе може да послужи како основа за понатамошна соработка. Листата на елементите кои го сочинуваат *acquis* и поставување на соодветните законски основи за секој од нив во договорите (Договорот за ЕЗ или Договорот за Европската унија), беше усвоена со Одлуките на Советот 1999/435/ЕС и 1999/436 / ЕК на 20 мај 1999 година. Повеќето од овие акти се објавени во Службен весник. Од тогаш, Шенгенското законодавство и понатаму се развива. На пример, некои членови од Шенгенската конвенција се заменети со ново законодавство на Европската унија (на пр: Schengen Borders Code).

Иако **Данска** го потпиша Шенген договорот, таа може да избере дали да се применуваат новите мерки преземени во делот IV од Договорот за ЕЗ, дури и оние кои го претставуваат развојот на Шенген *acquis*. Сепак, Данска е обврзана со одредени мерки според заедничката визна политика.



Во согласност со протоколот на Договорот од Амстердам, **Ирска и Обединетото Кралство** можат да учествуваат во некои или во сите Шенген аранжмани, ако Шенген земјите-членки и владиниот претставник на земјата гласаат едногласно за тоа во рамките на Советот. Во март 1999 година, Велика Британија побара да соработува во некои аспекти на Шенген, имено, полициска и судска соработка во кривичната материја, борбата против дрогата и СИС. Одлуката на Советот 2000/365/ЕС за одобрување на барање од страна на Обединетото Кралство беше усвоена на 29 мај 2000 година. Во јуни 2000 година, Ирска исто така побара да зем учество во истите области како и Обединетото Кралство (Одлуката на Советот 2002/192/ЕС). Значи, за овие три земји не важи заедничката визна политика.

**Односи со трети земји и заеднички принципи.** Постепеното проширување на Шенген зоната со цел да се вклучат сите земји-членки на ЕУ доведе и трети земји, кои имаат одредени односи со Европската унија да учествуваат во Шенген. **Предуслов** за соработка со Шенген *acquis* со земјите надвор од ЕУ е **договор за слободно движење на лица меѓу тие држави и во ЕУ** (ова е предвидено со Договорот за Европската економска област во случаите на Исланд, Норвешка и Лихтенштајн и од Договорот за слободно движење на лица во случајот на Швајцарија). За овие земји ова учество значи:

- да бидат вклучени во областа без проверки на внатрешните граници;
- примена на одредбите од Шенген *acquis* и на сите Шенген-релевантни текстови донесени во согласност со истото;
- да бидат вклучени во одлуките кои се однесуваат на Шенген.

**Втората генерација на Шенген системот за информации (СИС II).** Имајќи предвид дека СИС е во функција од 1995 година, во тек е подготовка на нов систем со подобрена функционалност и врз основа на новата технологија. Овој нов систем (СИС II) во моментот обработува обемни тестови во соработка со земјите-членки.

Укинувањето на внатрешните гранични контроли го отвори патот за спроведување на алтернативни и помалку ризични пристапи за мигрирање од SIS1 + во СИС II. Следејќи ги барањата од страна на земјите-членки за да се

овозвозможи повеќе време да го тестираат системот и да донесат помалку ризична стратегија за миграција од стариот систем во нов систем, Комисијата ги претстави предлозите за регулирање и одлука за дефинирање на задачите и одговорностите на различните инволвирани страни во подготовките за миграција на СИС II (вклучувајќи тестирање и понатамошен развој на работа потребно во текот на оваа фаза). Овие предлози беа усвоени од страна на Советот на 24 октомври 2008 година.

**Програма од Стокхолм 2010-2014 година.** Оваа програма го обезбедува патоказот за Европската унија во работата во областа на правдата, слободата и безбедноста. Неколку поенти се клучни.

**Европа на правата (Europe of rights).** Европското граѓанство мора да се трансформира од една апстрактна идеја во конкретна реалност. Тоа мора да ги содржи основните права и слободи утврдени во Повелбата на ЕУ за основните права и Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи. Граѓаните на ЕУ мора да бидат способни да ги практикуваат овие права во рамките и надвор од ЕУ, а знаејќи дека нивната приватност се почитува, особено во поглед на заштитата на личните податоци. Европа мора да биде област во која:

- граѓаните и членовите на нивните семејства можат да го остваруваат во целост правото на слободно движење;
- различноста е почитувана и најранливите групи на луѓе (деца, малцинствата како Ромите, жртви на насилство, итн.) се заштитени, додека расизмот и ксенофобијата се решени;
- правата на осомничените и на обвинетите лица се заштитени во кривичната постапка;
- ЕУ државјанството промовира учеството на граѓаните во демократскиот живот на ЕУ преку транспарентно донесување на одлуки, пристап до документи и добра администрација, како и гаранции на граѓаните право на конзуларна заштита надвор од ЕУ.

**Европа на правдата (Europe of justice).** Пристапот до правдата на граѓаните мора да биде олеснет, така што нивните права се зајакнати во рамките

на ЕУ. Во исто време, соработката меѓу судските органи и заемното признавање на судските одлуки во рамките на ЕУ мора понатаму да се развива и во граѓанските и во кривичните предмети. За таа цел, земјите на ЕУ треба да се направи употреба на е-правда (информатички и комуникациски технологии во областа на правдата), да донесуваат заеднички минимални правила за приближување на стандарди во кривичното и во граѓанското право, како и зајакнување на меѓусебната доверба. ЕУ, исто така, мора да има за цел да се постигне усогласеност со меѓународниот правен поредок со цел да се создаде безбедна правна средина за интеракција со земјите надвор од ЕУ.

**Европа која заштитува (Europe that protects).** Програмата од Стокхолм препорачува развој на внатрешна стратегија за безбедност, особено во областите како што се трговија со луѓе, сексуално искористување, вклучително и сексуално искористување на деца и детска порнографија, сајбер-криминал, економски криминал, корупција, дрога и сл.

**Пристап до Европа (Access to Europe).** ЕУ мора понатаму да развие интегрирано гранично управување и визна политика за да се направи законскиот пристап до Европа ефикасен за државјани кои не се од ЕУ, а во исто време да ја осигура безбедноста на сопствените граѓани. Силни гранични контроли се неопходни за да се спречи нелегалната имиграција и прекуграничниот криминал.

**Европа на солидарност (Europe of solidarity).** Врз основа на **Европскиот пакт за имиграција и азил**, ЕУ мора да развие сеопфатна и флексибилна миграционата политика. Оваа политика треба да се фокусира на солидарност и одговорност и да одговори на потребите на двете страни, земјите во ЕУ и мигрантите. Треба да се земат предвид потребите на земјите во ЕУ на пазарот на труд, а и минимизирање на одлив на мозоци од земји кои не се членки на ЕУ.

**Европа во глобалниот свет (Europe in a globalised world).** Оваа надворешна димензија на политиката на ЕУ исто така мора да се земе предвид, бидејќи е заснована на принципи како што се: одржување на една политика за надворешните односи на ЕУ; партнерство со земји кои не се членки на ЕУ; промовирање на европските и на меѓународните стандарди и вредности, како и ратификација на меѓународни договори и инструменти.

Стокхолмската програма се имплементира преку Акционен план прифатен во јуни 2010 година.

### **Европски пакт за имиграција и азил**

Овој пакт ја формира основата на политиките за имиграција и азил кои се заеднички за Европската унија (ЕУ) и за нејзините земји. Во духот на заедничка одговорност и солидарност помеѓу земјите на ЕУ и на партнерството со другите земји од светот, тоа му дава нов поттик на континуираниот развој за заеднички политики за имиграција и азил водејќи сметка и за колективниот интерес на ЕУ и за специфичните потреби на своите земји.

### **- Градење на сеопфатна европска миграциона политика**

***Заедничката агенда за интеграција и заеднички основни принципи (CBPs)***

**Комуникација од Комисијата до Советот, Европскиот парламент, Европскиот економски и социјален комитет и Комитетот на регионите на 1 септември 2005 година - заедничка агенда за интеграција - рамка за интеграција на државјани од трети земји во Европската унија [COM (2005) 389 конечна - не е објавено во Службениот весник. Оваа комуникација е првиот чекор во создавањето на кохерентна европска рамка за интеграција на лицата кои не се државјани на земја – членка на Унијата.**

Таа предлага конкретни мерки на национално и на ниво на ЕУ за да се стават во практика заедничките основни принципи (CBPs), заедно со серија на механизми за поддршка во рамките на Унијата.

### **Заеднички основни принципи (CBPs)**

Конкретните мерки предложени во Комуникацијата имаат за цел да обезбедат насоки за националните и за ЕУ политиките за интеграција. Било која од активностите да изберат да ги извршуваат земјите на ЕУ, мора да ја вклучува родовата перспектива и да се води сметка за специфичната ситуација на младите луѓе.

**„Интеграцијата е динамичен, двонасочен процес на взаемно приспособување на сите имигранти и на жителите на земјите на ЕУ“.** Тоа подразбира креирање на општества каде способноста на општеството-домаќин да се прилагоди на разновидноста е зајакната; улогата на приватните тела во управувањето со различностите е зајакната; доверба и добри односи се промовираат во рамките на соседствата; се охрабрува соработка со медиумите.

**„Интеграција значи почитување на основните вредности на ЕУ“.** Комисијата предлага нагласување на граѓанската ориентација преку воведување програми на *национално ниво*. На *европско ниво*, интеграцијата на државјаните на земји кои не се членки на ЕУ, треба да биде вклучена во идните програми на Агенцијата за основните права (FRA), додека се истражуваат ефикасни начини да се подигне јавната свест за основните вредности на ЕУ.

**„Вработувањето е клучен дел од процесот на интеграција“.** Комисијата ги предлага следните мерки на *национално ниво*: на пазарот на труд дискриминацијата е спречена; социјалните партнери се вклучени во изработката и спроведувањето на мерките за интеграција; се охрабрува вработувањето на мигранти и се поддржува претприемништвото на мигранти. На *европско ниво*, Комисијата предлага: следење на влијанието на националните реформски програми на пазарот на трудот за интеграција на имигрантите; поттикнување на земјите членки на ЕУ да развиваат политики за интеграција на пазарот на труд; следење на примената на директивите за дискриминација во вработувањето на лица кои не се државјани на ЕУ, а кои се долгорочни жители.

**„Основното познавање на јазикот на општеството-домаќин, историјата и институциите е неопходно за интеграција“.** На *национално ниво*, Комисијата предлага зајакнување на компонентата за интеграција преку мерки пред заминување и организирање на воведување програми кои нудат курсеви на неколку нивоа. На *европско ниво*, треба да бидат поддржани транснационални активности и иновативни модели за интеграција.

**„Напорите во образованието се критични за интеграција“.** Комисијата предлага различноста да се одрази во наставните планови и во конкретните проблеми на младите имигранти, како што е учеството во високото образование,

да се земат предвид на *национално ниво*. Активностите на *ниво на ЕУ* треба да вклучуваат инкорпорирање на цели за интеграција во образовни програми (Образование и обука 2010 г.) и олеснување на транспарентното признавање на квалификациите (Европската рамка на квалификации).

**„Пристапот на имигрантите до институциите, како и до јавните и приватните стоки и услуги на недискриминаторски начин е критична основа за подобра интеграција“.** Комисијата ги предлага следниве акции на *национално ниво*: зајакнување на капацитетот на јавните и на приватните даватели на услуги за да комуницираат со државјани кои не се од земјите од Унијата; воведување на одржливи организациски структури за интеграција и шеми за да се собираат и да се анализираат информации; ангажирање на компаниите во дебатите за интеграција; интегрирање на интеркултурна компетентност во политиките за регрутирање и обука. На *европско ниво*, треба да се следи примената на директивите за државјани кои не се од земји-членки на ЕУ, кои се долгорочни жители и за еднаков третман, како и да се поддржува подготовка на студии и размена на најдобрите практики.

**„Честата интеракција меѓу имигрантите и граѓаните на Европската унија е фундаменталниот механизам за интеграција“.** На *национално ниво*, Комисијата предлага активности во кои имигрантите комуницираат со општеството-домаќин и со тоа се подобрува нивната животна средина. Истовремено, на *европско ниво*: димензијата за интеграција во социјалната инклузија и социјална заштита треба да биде зајакната; треба да биде охрабрена размената на информации и добри практики; треба да биде поддржана транснационална соработка на регионално, на локално и на општинско ниво помеѓу јавните власти, приватните компании и граѓанското општество, вклучително и здруженијата на мигрантите.

**„Практикувањето на различни култури и религии мора да биде заштитено“.** Комисијата предлага развој на конструктивен интеркултурен дијалог и јавен дискурс и промовирање на платформи за дијалог меѓу луѓе со различни уверувања на *национално ниво*. На *европско ниво*, се предлага олеснување на

меѓукултурниот и меѓурелигискиот дијалог и понатамошен развој на дијалогот со религиозни и хуманистички организации.

**„Учеството на имигрантите во демократскиот процес и во формулирањето на политики за интеграција ја поддржува нивната интеграција“.** На *национално ниво*, Комисијата предлага: зголемување на граѓанското, културното и политичкото учество на државјани на земји кои не се членки на ЕУ во земјата-домаќин; се охрабруваат дијалогот и консултациите со државјани кои не се од ЕУ; се промовира активното граѓанство; се изготвуваат национални програми, подготвително државјанство и натурализација. *На ниво на ЕУ*, се предлага дека една студија за мапирање на остварување на правата и на обврските на државјани кои не се од земји-членки на ЕУ во земјите на ЕУ, како и создавање на платформа на организации на мигранти кои го негуваат и го развиваат концептот на граѓанство.

**Кохерентен пристап во политиките на Унијата.** Комисијата, исто така, предлага мерки за поттикнување на кохерентен европски пристап кон интеграцијата. На *национално ниво*, ова подразбира вклучување на интеграцијата во сите релевантни политики и зајакнување на капацитетот за координирање на националните стратегии за интеграција на различни нивоа на власта. *На ниво на ЕУ*, од тоа произлегува зајакнување на мрежата на националните контакт-точки (НКТ) и развој на соработката меѓу надлежните институции и услуги. Исто така е неопходно да се спроведе проценка на *национално ниво* и да се зголеми капацитетот за прибирање, анализирање и дистрибуирање на националните статистички податоци поврзани со интеграцијата. Покрај тоа, треба да бидат развиени статистички алатки и заеднички индикатори на *европско ниво*. Исто така, треба и понатаму да се развива Европската мрежа за миграција (European Migration Network). Националните контакт-точки ќе продолжат да го следат развојот на стратегиите за интеграција на различни полиња, како и да обезбедуваат поддршка на активностите на национално и на европско ниво. Комисијата исто така подготви Прирачник за интеграција (второ издание во 2006 година), кој се фокусира на домувањето и урбаните прашања, пристапот до здравствени и социјални услуги, интеграцијата на пазарот на трудот и

инфраструктурата, и цврсто инкорпорирање на заедничките општи принципи во анализата. Комисијата продолжува и да подготвува годишен извештај за миграција и интеграција како средство за следење на натамошниот развој на интеграцијата на политиките во ЕУ.

#### **4.2. *Заедничката имиграциона политика за Европа: принципи, постапки и алатки***

**Комуникација од Комисијата до Европскиот парламент, Советот, Европскиот економски и социјален комитет и Комитетот на регионите, од 17 јуни 2008 година - Заедничка имиграциона политика за Европа: принципи, постапки и алатки [ COM ( 2008 ) 359.** Овој извештај е одговор на Заклучоците на Советот на интеграција во јуни 2007 година. Советот ја повика Комисијата да поднесе извештај за консолидација на Заедничка агенда за интеграција, кој беше донесен во 2005 година и за спроведување на заедничките основни принципи за интеграција (CBPs).

**Заедничката европска имиграциона политика** треба да обезбеди флексибилна рамка која ги зема предвид специфичните состојби во земјите на Унијата и се спроведува во партнерство помеѓу земјите и институциите на ЕУ. Оваа комуникација обезбедува 10 принципи врз кои ќе биде изградена заедничка политика и потребните дејствија за спроведување на овие принципи. Тие имаат за цел да обезбедат дека легалната имиграција ќе придонесува за социо-економски развој на ЕУ, актите на земјите во ЕУ да се координирани, соработката со земјите што не се членки на ЕУ да се развива понатаму и нелегалната имиграција и трговијата со луѓе да бидат решени ефективно.

**Поголемата мобилност** со себе носи и можности и предизвици. Балансирана, сеопфатна и заедничка имиграциона политика ќе ѝ помогне на ЕУ да се искористат овие можности, во работата и во справувањето со предизвиците. Оваа политика во развој во моментот, е изградена врз солидарност и одговорност. Таа ќе има дополнителна предност и ќе даде вреден придонес кон економскиот развој на ЕУ и резултати на долг рок.



**Подобро организирање на легалната имиграција.** Оваа политика има за цел да воспостави рамка за легална миграција, земајќи ја целосно предвид важноста на интеграцијата во општествата-домаќини. Мерките на ЕУ за легалната имиграција ги покриваат условите за влез и за престој за одредени категории на имигранти, како што се високо-квалификувани работници, кои се подведени под **Директивата за Сина карта на ЕУ**, студенти и истражувачи. Семејното обединување и жителите кои подолго време живеат во ЕУ се исто така предвидени.

Во декември 2011 година, беше усвоена т.н. Директива за единствена дозвола (*Single Permit Directive*). Таа создава мноштво права за работниците кои не се државјани на ЕУ, а кои легално престојуваат во држава од ЕУ. Во исто време, ЕУ ги дискутира предлозите за понатамошни директиви за условите за влез и престој за сезонските работници и интракорпорациски трансфер. Целта е да се поедностават процедурите за миграција и да им се дадат на мигрантите јасни права од работниот однос.

Покрај тоа, Директивата за долгорочен престој (*Long-Term Residence Directive*) создаде единствен статус за државјани кои не се од ЕУ, а кои законски престојувале во земја на ЕУ за најмалку пет години, и на тој начин е создадена правна основа за еднаков третман за нив во сите земји на ЕУ .

Порталот за имиграција на ЕУ (*EU Immigration Portal*), беше промовиран во ноември 2011 година и обезбедува информации за странски државјани заинтересирани за преселба во ЕУ. Веб-страницата е исто така насочена кон мигранти кои се веќе во ЕУ и би сакале да се движат од една членка на ЕУ во друга. Таа обезбедува конкретни практични информации за постапките во сите 28 членки на ЕУ и за секоја категорија на мигранти.

### ***Извештајот на Министерската конференција за интеграција***

**Работен документ на персоналот на комисијата од 8 октомври 2008 г. – Зајакнување на акциите и алатките со цел да се исполнат предизвиците за интеграција - Извештај на Министерската конференција за интеграција (SEC(2008) 2626 ).** Овој извештај ги презентира достигнувањата на ниво на ЕУ и

на национално ниво во однос на прашањата поврзани со интеграцијата, како што е учеството, менаџирањето на разликите и евалуација на политиките. Извештајот исто така обезбедува стратегии за идната работа, фокусирајќи се особено на улогата што вработувањето, социјалното вклучување и образованието ја игра во однос на зајакнување на учеството на имигрантите и на тој начин да придонесе за нивна интеграција во општествата.

Воедно, ја детектира и потребата од идни чекори во истите области, со цел да се развие една Европска интеграциска политика.

### ***Европската агенда за интеграција на државјани од трети земји***

Комисијата претстави збир на мерки насочени кон воспоставување на сеопфатна Европската миграциона политика, заснована на поголема солидарност меѓу земјите-членки и овозможување на Европската унија (ЕУ) да одговори подобро на предизвиците од миграцијата. Документот **Комуникација од Комисијата до Европскиот парламент, Советот, Економско-социјалниот комитет и Комитетот на регионите на 4 мај 2011 - Комуникација за миграција [COM (2011) 248]**, адресира неколку аспекти објаснети подолу.

**Премин на границите**, фокусирајќи се на: ефикасна контрола на надворешните граници преку зајакнување на системот EUROSUR и оперативните капацитети на Агенцијата Frontex; Проценка на примената на Шенген правилата од страна на земјите-членки; и последно, со цел да се превенира илегалната имиграција, Комисијата ја потенцира важноста од балансирана и ефективна политика за враќање на нелегалните мигранти. Последново бара сите земји-членки да ја транспонираат **Директивата за враќање** во нивните национални законодавства како општи стандарди за враќање на нелегалните мигранти, како и **Директивата за санкции за работодавци кои вработуваат лица кои престојуваат илегално**.

**Преселба и живеење во Шенген зоната.** Комисијата се залага за подобро организирана мобилност врз основа на соработка (меѓу Европските агенции Фронтекс и Европол, како и меѓу царинските органи и националните полициски

органи), и на нови технологии. Особено, Европскиот систем за влез-излез, ќе им овозможи податоци за државјани од трети земји на граничните премини.

**Визната политика** е исто така важен инструмент во однос на мобилноста. Со цел да се избегне злоупотреба на системите за визната либерализација, Комисијата предлага заштитна клаузула која ќе воведо привремено повторното воведување на визите за граѓаните од трети земји кои го користат од овој систем. Овој систем налага државјаните од трети земји да останат најмногу 3 месеци во период од 6 месеци во друга земја на Унијата.

Во исто време, Унијата признава дека мигрантите претставуваат неопходна работна сила за ЕУ, како во однос на недостаток на работна сила во одредени области, така и во однос на обезбедување на високо квалификувана работна сила. Затоа е важно да се препознаат нивните квалификации и да се олеснат административните процедури. Комисијата се надева дека ќе се направи напредок во подготовката на една дозвола за странци да живеат и да работат во земја-членка и ги повикува земјите-членки на ЕУ да ја вметнат во нивното национално законодавство **Директивата за Европска Сина карта** која го олеснува вработувањето на високо квалификувани лица. Исто така, поднесе и предлози за сезонските работници и трансфери на работници од исти компании, со цел да се обезбедат мигрантите со јасни и со практични информации. Комисијата оваа година го промовира порталот за имиграција на ЕУ. <http://ec.europa.eu/immigration/tab2Redirect.do?sessionId=76CBTHSbyTjm9bT8l8nN8bPBzfWq7hHKNhSRxpQHjL1hsw02fpQ!-663749967>.

И на крај, **интеграцијата на мигрантите** во европското општество мора да ја почитува рамнотежата помеѓу правата на мигрантите и законот и културата на земјата примател. Ова бара напори од двете страни, и од мигрантите и од земјата-примател. Успешната интеграција е од суштинско значење за максимизирање на економските, социјалните и културните придобивки на имиграцијата, како за поединците, така и за општеството.

Во јули 2011 година, Комисијата ја претстави **Европската агенда за интеграција на државјани од трети земји**. Агендата содржи насоки за интеграција, како начин да се реализира потенцијалот на мигрантите, а воедно

потенцира и дека менаџирањето на интеграцијата е споделена одговорност меѓу ЕУ и земјата-примател, но и самиот мигрант. Мигрантите треба да се мотивираат да учествуваат повеќе во општествениот живот во земјата, што подразбира конкретни акции на локално ниво, а во исто време, потребно е да се инволвира во процесите на интегрирање и во државите од кои доаѓаат мигрантите, со цел да се реализира нивниот целосен потенцијал.

Комисијата предлага низа на законски и оперативни иницијативи поврзани со легалната миграција, во четири комплементарни области. Особено, се препорачува **изготвување на Рамковната директива за заштита на правата на сите државјани на трети земји за легално вработување**. Таа, исто така планира четири комплементарни директиви за покривање на влез и престој на одредени категории на државјани од трети земји, имено високо квалификувани работници, сезонски работници, трансфер на работници од исти корпорации и лица на обука.

**Комуникација од Комисијата за планот на политиката на легалната миграција [COM (2005) 669]**. Овој документ е иницијатива да се развијат заеднички правила на ЕУ во областа на легалната миграција. Предложените мерки не се финални, можат да бидат презентирани и дополнителни предлози во сите четири области кои се опфатени со акциониот план.

**Законодавни мерки за трудова имиграција**. Комисијата предлага создавање на една општа рамковна директива, која ќе гарантира голем број права на сите државјани на трети земји за легално вработување. Правата ќе им бидат продолжени на сите работници во некоја земја-членка, кои сè уште немаат право на долгорочен престој (Директива 2003/109/EC).

Рамковната директива, исто така, ќе го покрене прашањето за признавање на квалификациите и воведување на **една апликација за заедничка дозвола за работа и живеење/престој**, која ќе вклучува биометриски идентификатори. Валидноста на таков документ ќе биде строго врзана за постоењето на договор за работа.

#### **4.3. Причини за миграција - Вработувањето и семејното обединување како најчести причини за миграција на државјаните од трет и граѓаните на новите земји-членки на Европската унија**

Трудовата имиграција има клучна улога во економскиот развој на долг рок, како и во решавањето на сегашните и идните демографски предизвици во ЕУ. Затоа Унијата работи на голем број меѓусебно поврзани мерки кои, заедно, имаат за цел да креираат флексибилни приемни системи, кои одговораат на приоритетите на секоја членка на ЕУ, додека им овозможуваат на работниците - мигранти целосно да ги употребат своите вештини. Овие мерки ги покриваат условите за влез и престој за одредени категории на имигранти како што се високо-квалификувани работници, сезонски работници и интракорпорациски трансфери, како и воспоставување на *единствена дозвола за работа и дозвола за престој*.

При обидот да се дефинира личниот опсег на тоа што се подразбира под „работник“, наидуваме на недостаток од дефинирање во европското законодавство, освен фактот дека терминот не вклучува лица кои се државјани на трети земји, кои живеат и работат во земја-членка, но ги опфаќа само државјаните на земјите-членки. Концептот на работникот е дефиниран од страна на СПЕУ во светло на принципите кои произлегуваат од правниот поредок, и за да се спречи да биде ограничен од страна на националните законодавства на земјите-членки, т.е. земјите-членки да не бидат во можност еднострано да го менува обемот на одредбите од Договорот.

Концептот на ЕУ за „работник“ има три основни елементи, имено, обезбедување на работна сила, наградување и субординација: *„Суштинската карактеристика на работен однос е дека едно лице врши услуги за некоја економска вредност за и под водство на друго лице, во замена за која тој добива надоместок“*. Некој кој навистина бара работа, исто така може да се класифицира како работник.

Сепак, како што ќе видиме подетално подолу, престојот и правата за еднаквиот третман на лицата кои бараат работа се ограничени и условени.

СПЕУ го толкува поимот работник, истакнувајќи дека тоа го дефинира опсегот на еден од основните слободи доделен од страна на Договорот. Соодветно на тоа, поимот „работник“ не смее да се толкува рестриктивно и ги вклучува како постојаните работници, така и оние кои работат со скратено работно време и сезонските и пограничните работници. Доколку пак, работниците заработуваат помалку од минимумот потребен за егзистенција, имаат целосен пристап до социјалната помош и други бенефиции.

Со цел да се квалификува како мигрант-работник во ЕУ, клучот е работата да е „вистинска и ефективна“. Работата сè уште може да биде вистинска и ефективна и кога продуктивноста е ниска, активностите се изведуваат за мал број часови неделно и надоместокот е ограничен. Оваа слобода на формулата остана непроменета со децении, а СПЕУ постојано стои на тоа дека поимот на работникот треба да биде широко толкуван. СПЕУ никогаш не го прифати по правило *a de minimis* односот на наградата и работното време, наместо пристапот од случај до случај.

Фактот дека работникот има работено само за краток временски период со договор на определено време не го исклучува од опсегот на член 45 од ДФЕУ, под услов дејноста да не е „маргинална и помошна“. Во случајот Ninni-Orasche, жалителот работел само два и пол месеци. СПЕУ му даде инструкции на националниот суд да има единствен однос според природата на дејноста, односно да процени дали тоа беше вистинска, а не чисто помошна работа, со цел да се утврди статусот на Ninni Orasche, и да ги игнорира сите други услови, вклучувајќи ги и фактите дека таа почнала со работата повеќе години откако за прв пат дошла на територијата на земјата-домаќин; бидејќи веднаш по вработувањето таа се здобива со квалификација што ја прави подобна за запишување на универзитет и на фактот дека таа е во потрага за работа меѓу завршувањето на работата на определено време и запишувањето на универзитет.

Причините зошто индивидуите се преселуваат за да бараат работа во друга земја-членка е неважна при оценката за квалификацијата за статусот работник.

Она што е важно е дека една личност може да ги користи правата гарантирани со правото на ЕУ, доколку тој или таа сака да продолжи ефективно и вистински да работи.

Личниот опсег на слободното движење на работници, исто така, се протега на двете договорни страни, што резултира со тоа дека работодавачот може да се потпре на Договорот во врска со гаранциите за слободно движење на работниците, воедно, предизвикувајќи ги правилата со кои се ограничува слободата на неговиот или на нејзиниот работник.

Испратените работници, за разлика од работниците-мигранти, не се дел од работната сила на пазарот на земјата-членка домаќин, но работат во таа држава на привремена основа, за определен рок, што подразбира обезбедување на услуги од страна на нивниот работодавец, и тие остануваат дел од работната сила на земјата од која што доаѓаат, или потекнува правното лице што ги испратило. Тој рок најчесто е ограничен на 24 месеци.

Соодветно на тоа, не се применуваат стандардите за слободни движења на работниците, туку оние што се однесуваат на слободното движење на услуги.

Барателите на работа се исто така заштитени со член 45 од ДФЕУ (и со Директивата 2004/38). Во првите три месеци, како и секоја друга категорија на граѓани, тие можат да влезат во секоја земја-членка, без ограничувања. После тоа, земјата-членка може да бара од нив да покажат дека тие имаат вистинска шанса за наоѓање работа. Сепак, ова не е доволно истражено и нема соодветни податоци за бројот и степенот на заштита на оваа категорија.

Земјите-членки може да се тестираат за таква можност. Тоа е веројатно, и новиот тест воведен од страна на Велика Британија, според кој, по три месеци, барателите на работа мора да обезбедат „убедливи докази“ за нивната можност да најдат работа, или го губат правото на престој, а што е во согласност со одредбите на Директивата 2004/38. Барателите на работа имаат право на еднаков третман, барем во однос на пристапот до вработување и придобивките кои го поддржуваат пристапот до пазарот на трудот, но тие генерално, немаат право на социјална помош (член 24 (2) од Директивата 2004/38).

Сепак, може да биде тешко да се повлече линија меѓу општата социјална помош и бенефициите, кои се неопходни за да се оствари правото да се живее во земјата-членка со цел да се бара работа. Степенот до кој луѓето кои бараат работа се заштитени со правото на ЕУ, како и степенот до кој земјите-членки се всушност подготвени да прифатат баратели на работа, станува спорен, па се очекува дека ова ќе биде една од областите каде за ефективната имплементација на правото на ЕУ, ќе треба повнимателен надзор.

### ***Семејно обединување***

Во изминатите 20 години, семејното обединување е една од главните причини за имиграција во ЕУ. Без него, семејниот живот е невозможен за некои имигранти. Обединувањето, исто така, помага да се создаде социо-културна стабилност, и олеснување на интеграцијата на државјаните кои не се од ЕУ во рамки на членките на ЕУ, со што се промовира економската и социјалната кохезија – која е и основна цел на ЕУ.

**Право на семејно обединување во ЕУ.** Пред семејството и семејниот живот да бидат заштитени, мора да се утврдат условите за остварување на правото на семејно обединување во ЕУ, а тие мора да бидат заеднички за сите членки на ЕУ. Директивата за правото на семејно обединување ги одредува условите под кои се овозможува правото на семејно обединување, како и правата на членовите на семејството. Врз основа на овој законски инструмент, сите државјани кои не се од земја-членка на ЕУ, а кои легално престојуваат, може да го донесат нивниот брачен другар и малолетните деца. Членките на ЕУ, исто така, треба да дозволат повторно обединување со партнер кој не е во брак, зависни деца и возрасни, или зависни постари роднини. Еднаш кога се во ЕУ, овие членови на семејството добиваат дозвола за престој и пристап до образованието, вработувањето и обука на иста основа како и другите лица кои не се државјани на ЕУ. По најмалку пет години престој, тие може да аплицираат за автономен статус ако овие семејни врски сè уште постојат.

*Првиот извештај за спроведувањето на Директивата за семејно обединување*, кој излезе во октомври 2008 година, покажа мало влијание од



истата, а тоа делумно се должи на степенот на дискреција даден на членките на ЕУ при утврдувањето на одредени барања. И Европскиот пакт за имиграција и азил и Програмата од Стокхолм го идентификуваа семејното обединување како прашање каде уште треба да се развиваат политиките на ЕУ, со посебен фокус на мерките за интеграција. Во ноември 2011 година, беше покрената широка консултација за семејното обединување. Врз основа на резултатите, Европската комисија одлучува какви треба да бидат следните политики.

**Постоечки ограничувања.** Правото на семејно обединување е исто така предмет на почитување на јавниот ред и на јавната безбедност. Членките на ЕУ, исто така, можат да изберат да наметнат и други услови: тие можат да бараат лицето кое не е државјанин на ЕУ да има соодветно сместување, доволно ресурси (финансиски) и здравствено осигурување, а може да се наметне и период за квалификација не подолг од две години. Семејното обединување, исто така, може да се одбие за брачните другари кои се под 21-годишна возраст. Исто така, полигамијата не е признаена - само еден брачен другар може да има корист од правото на семејно обединување. Исто така се предвидени казни во случај на измама или бракови по договор. Меѓутоа, како што појасни Европскиот суд на правдата (Case C-540/03), членките на ЕУ мора да ги применуваат правилата од Директивата на начин и во согласност со заштитата на фундаменталните права, особено во однос на семејниот живот и принципот за најдобар интерес на детето.

На почетокот на април 2014 година, според резултатите од јавните консултации за семејно обединување на членовите на семејствата на државјани од трети земји, беше побарано од Комисијата да преземе акција за да се подобри системот на семејно спојување во ЕУ.

Она што е клучно во истото е да се изградат **Јасни и кохерентни правни правила за членовите на семејството и на мигрантите во ЕУ**. Воедно, Комисијата го презентира **Водичот за правилна и соодветна примена на Директивата за семејно обединување низ земјите-членки на ЕУ**, како и избегнување на можни злоупотреби.

Правото на семејно обединување треба искрено да се применува во согласност со правилата од оваа Директива. Но, во исто време, правото на

семејно обединување не е неограничено и можните измами и злоупотреби од страна на кандидатите треба да бидат решени ефективно.

Директивата го обезбедува транспарентното и јасно разбирање на правилата за семејно обединување и заедничките стандарди на ниво на ЕУ, вклучително и на целта на Директивата, поднесување и испитување на пријавата (пр. бараните докази, должината на постапките), условите за остварување на правото на семејно обединување (на пример, сместување, здравствено осигурување, доволно ресурси, мерки за интеграција); влез и престој на членовите на семејството (на пр. дозволи за престој, пристап до вработување), генерални принципи поврзани, на пример со достапноста на информациите, најдобар интерес за детето, злоупотреба и измама и сл.

Правото на семеен живот е фундаментално право загарантирано со Повелбата на ЕУ за основните права и Европската конвенција за човекови права, и заштитени од страна на највисоките судови во ЕУ.

За илустрација, во 2012 година, 364.929 членови на семејството им се приклучија на своите партнери во земји-членки на ЕУ на кои се однесува Директивата за семејно обединување (во сите земји на ЕУ, освен Данска, Ирска и Обединетото Кралство).

#### **4.4. Заклучок**

- Државјаните на ЕУ имаат можност слободно да се движат во рамките на ЕУ, а таа слобода произлегува од Шенген договорот. Слободното движење на лица е фундаментално право гарантирано на граѓаните на Европската унија со Договорите на Унијата. Истото се однесува на слободата, безбедноста и правдата, без внатрешни граници.
- Данска го има потпишано Шенген договорот и иако може да избира дали да се применуваат некои од новите мерки, сепак е обврзана со одредени мерки според заедничката визна политика. Исто така, Ирска и Обединетото Кралство можат да учествуваат во некои или во сите Шенген аранжмани. И трети земји имаат одредени односи со Европската унија и соработка со

Шенген асquis, засновано врз договори за слободно движење на лица меѓу тие држави и во ЕУ (Исланд, Норвешка и Лихтенштајн и Швајцарија).

- Програмата од Стокхолм 2010-2014 г., ги обезбедува патоказите на Унијата во изградба на европското граѓанство и Европа на правата, Европа на правдата, Европа која заштитува, пристапот до Европа, Европа на солидарноста.
- Европската унија се стреми да изгради заедничка и сеопфатна европска миграциона политика, заснована на заеднички принципи, каде интеграцијата ја гледа како двонасочен процес и процес кој значи почитување на основните вредности на Унијата.
- Унапредувањето на пристапот на имигрантите до правата и до можноста да ги исполнуваат своите одговорности како граѓани, овозможува и создавање на поблиска врска со општествата-домаќини. Иако постојат различни форми на учество и различни политики за државјанство, сепак политиките на земјите-членки за учество се чинат недоволни. Со цел понатаму да се интегрираат имигрантите, мора да биде поддржано нивното учество во демократскиот процес во државата-домаќин. Во исто време, треба да се обезбедат информации за критериумите за стекнување на државјанство и да се намалат административните бариери.
- На ниво на Европската унија, интеграција се смета како „динамичен двонасочен процес на меѓусебна адаптација“ од двете страни, и на имигрантите, и на општествата-домаќини. Бројните иницијативи поврзани со миграција беа промовирани на ниво на ЕУ и на национално ниво. Двете најпознати иницијативи кои имаа за цел да ги соберат имигрантите и домашното население се состојат од еден *-stop-shop* веб сајт на интеграција за вмрежување меѓу засегнатите страни и Форум за интеграција во Европа (European Integration Forum) за дијалог со организираното граѓанско општество. Сепак, треба да бидат преземени дополнителни акции од страна на општествата-домаќини со цел да се поттикне разбирање за имигрантите и да се загарантира учеството на имигрантите.

- Ефективните политики за интеграција може да ги поттикнат имигрантите и на тој начин да придонесат за спречување на нивната социјална отуѓеност. Веќе се спроведуваат неколку иницијативи кои ги носат заедно чинителите да дискутираат за прашањата поврзани со меѓукултурниот дијалог и нивната улога во процесот на интеграција на имигрантите. Интеркултурниот и меѓурелигискиот дијалог се гледаат како ефективни алатки во борбата против расизмот, ксенофобијата, дискриминацијата и изолацијата на имигрантите. Сепак, интеркултурна активност мора да се развива понатаму со преземање на одржлив и крос-секторски пристап кон интеркултурниот дијалог на интегрирање во сите релевантни области на политиката.
- Интегративните процеси веќе се во фокусот на неколку студии и започнати се различни интегративни мерки на ниво на ЕУ и на национално ниво. Затоа, неопходно е да се гради и овие искуства да се користат како основа за **заеднички европски модули за интеграција**. Основите за овие модули ќе бидат изведени од Прирачникот за интеграција. Целта е да се обезбеди флексибилна и адаптивна референтна точка за создавањето на комплетни интегративни програми.
- Со цел за понатамошно промовирање на учеството на имигрантите, треба да се обезбеди нивната интеграција во однос на вработувањето, социјалната инклузија и образованието. **Вработувањето** особено се смета како составен дел на учеството на имигрантите во општеството и суштински елемент во процесот на интеграција. Како резултат на тоа, треба да им се олесни пристапот на имигрантите на пазарот на трудот.
- **Социјалната вклученост** и пристапот до социјалната заштита се исто така од суштинско значење за процесот на интеграција. Сиромаштијата, бариерите во пристапот на социјалните услуги и дискриминацијата, го поткопуваат учеството на имигрантите во општеството. Затоа, социјалното вклучување на имигрантите претставува еден од приоритетите во рамките на Стратегијата за социјална вклученост на ЕУ.

- **Образованието и обуката**, исто така, мора да бидат инкорпорирани во политиките за интеграција, бидејќи тие се основа за промовирање на учеството на имигрантите. Во исто време, образованието и обуката обезбедуваат и материјал за градење културни мостови, а со тоа и покохезивно општество. Во моментот, децата на имигрантите и младите се соочуваат со одредени образовни предизвици.
- Член 45 од ДФЕУ се однесува на работници - мигранти (подредена и платена активност). Ова ги вклучува: работниците со полно работно време; работниците со скратено работно време, без разлика колку часови е предвидена активноста (активноста не е извршување на маргинални и на помошни работи); пограничните работници; сезонските работници: студентите кои работат; и барателите на работа. Иако последните се заштитени со член 45 од ДФЕУ, член 24 (2) од Директивата 2004/38, истата, како што претходно беше напоменато, ги исклучува од еднаков третман во однос на социјалната помош. Ова се толкува тесно, така што луѓето кои бараат работа можат и да пристапат до бенефициите наменети да се олесни пристапот до пазарот на трудот. Членот 45 од ДФЕУ не се однесува на неплатена работа, вклучително и волонтерска работа и грижа во рамките на семејството. Отворено е за дебата дали тоа треба да важи за практиканти и за други форми на неплатена работа, кои се насочени кон олеснување на пристапот до пазарот на трудот. Миграција постои секогаш кога работникот се преселил „прекугранично“: ова вклучува миграција во друга земја-членка за вработување, враќање во својата земја откако лицето работело во странство и живеење во една земја-членка и работење во друга. Работодавците може да се повикаат на членот 45 од ДФЕУ со цел да ги предизвикаат ограничувањата за можноста да ангажираат работници. Семејството на работникот е исто така заштитено со правото на ЕУ.
- Лицата кои не се државјани на ЕУ, а се членови на семејство на партнер, кој исто така не е државјанин на ЕУ, а легално престојува во ЕУ, имаат право на престој (од една или повеќе години), доколку ги исполнат условите што ги поставува земјата-домаќин (пр: доволен извор на средства, соодветно

сместување и здравствено осигурување, како и „интегративни мерки“). Оваа директива не се однесува на лицата кои не се државјани на ЕУ, а се членови на семејство на партнер кој е државјанин на ЕУ, бидејќи ова е регулирано со Директивата за слободно движење на ЕУ граѓани и нивни семејства (Directive 2004/38/EC).

## **ТРЕТ ДЕЛ: ПОМЕЃУ ФОРМАЛНОТО И ФАКТИЧКОТО**

### **Поглавје VI: Фактичка состојба и судска практика**

#### **6.1. Правни и административни бариери при имигрирање на ЕУ државјани во друга земја-членка на ЕУ и на државјани од трети земји**

Државјанството е правната врска помеѓу лицето и државата и не се однесува на неговото/нејзиното етничко потекло. Во меѓународното право најчесто не се ограничуваат обврските на државата во врска со човековите права само за државјаните на таа земја, туку тоа го регулира и обезбедувањето на овие права и за бегалците, барателите на азил, апатридите, работниците–мигранти, жртвите на трговија со луѓе и сл. Посебно е регулирано и дека државјанството не смее да биде пречка за пристап до правото на образование, пристапот до здравствена заштита, итн. на децата кои престојуваат во рамките на една држава. За жал, честа е практиката нееднаквиот третман на оваа основа да се оправдува во самото законодавство.

Практиката на меѓународните судови и тела сведочи дека државјанството мошне често се јавува како основа за дискриминација во областа на социјалната заштита. Во случајот *Ibrahima Gueye et al. v.s. France* апликантите се жалеле до Комитетот за човекови права (КЧП) на различниот третман при доделувањето на пензиите за поранешни припадници на француската армија кои се француски државјани и оние кои не се француски државјани. КЧП утврдил дека постои прекршување на членот 26 од МПГПП врз основа на државјанство, бидејќи

различното постапување не се темели на „разумни и објективни критериуми“. Исто, во случајот на *Gaygusuz v.s. Austria*, ЕСЧП утврдил дека доделувањето на паричен надоместок за невработеност само на државјани не е оправдано, бидејќи станува збор за апликант кој иако бил странски државјанин, имал регулиран престој во Австрија и редовно ги плаќал сите давачки за социјално осигурување. Во конкретниот случај, апликантот сакал да ја искористи можноста за предвременно повлекување на дел од пензијата, во форма на итна помош за невработеност преку паричен надоместок, но надлежните домашни органи и судови го одбиле неговото барање со образложение дека немал австриско државјанство. ЕСЧП оценил дека со оглед на околностите во случајот, апликантот ги исполнувал условите поставени и за австриските државјани, па според тоа, различниот третман не може да се смета за оправдан.

Слично е во случајот *Koua Perez v.s. France*, каде на апликантот не му бил даден надоместок за попреченост поради тоа што бил државјанин на Брегот на Слоновата Коска. Во *Luczak v.s. Poland*, на апликантот не му било дозволено право на социјална заштита како земјоделец, поради тоа што немал полско државјанство. ЕСЧП сметал дека нема разумна оправданост за ваквиот различен третман, па утврдил повреда на членот 14.

Исто така, државјанството не смее да биде одлучувачки критериум и за пристап до образованието. Во *Ponomarevovi v.s. Bulgaria*, апликантите кои биле руски државјани, но со легален престој во Бугарија, се жалеле на различниот третман од бугарските државјани во пристапот до средното образование, од кои било побарано да платат школарина. Иако Судот зел предвид дека државата се справува со дилеми кои произлегуваат од ограничените ресурси за обезбедување на сите јавни услуги, во конкретниот случај, не постоела разумна оправданост за разликувањето помеѓу бугарските државјани, за кои средното образование било бесплатно и апликантите.

Покрај низа случаи каде недржавјаните на една држава се соочуваат со административни бариери при обидот за уживање на одредени права кои би требало да ги уживаат и кои произлегуваат од нивниот статус, било на вработен, било како член на семејство на државјанин на таа држава, постојат и други форми

на дискриминација, како што е ограничување на правото на организирање на недржавјаните во синдикати или во здруженија, со цел застапување на своите права, ограничување на правото на јавен собир организиран од лица кои се недржавјани, неможноста за изнајмување на недвижен имот за странци, итн.

За илустрација, ќе презентираме **две студии на случај**. Првиот случај е мигрант, бугарски државјанин кој планира да се пресели во Франција, додека вториот е македонска државјанка која стапува во брак со државјанин на Холандија.

**Случај 1:** Лицето Н.А. е бугарски државјанин, кој одлучува да живее и да работи во Франција. Во моментот на барање на работа, лицето е вработено во своја фирма и ги истражува можностите или да отвори свое претставништво на фирмата, или пак, да најде друга работа, според своите квалификации. Лицето е во брак со државјанин кој не е државјанин на Унијата и во бракот имаат две деца, кои се исто така, државјани на Бугарија.

Како државјанин на Унијата, Н.А. смета дека има слободен пристап на пазарот на трудот во сите земји-членки на Унијата.

Најпрво, ја истражува можноста да отвори своја канцеларија во Франција. За да го направи истото, мора да ангажира компанија која посредува во регистрирање на фирми. Цената за услугата е околу 5.000 евра. Иако лицето е правник по занимање и би можело само да си ги подготви документите за регистрација, сепак, тоа мора да биде направено на француски јазик, што го оневозможува сам да го направи тоа.

Во случај да се одлучи да го направи тоа и да отвори своја канцеларија во Франција, за вработен во фирмата треба да се плаќаат придонеси за здравствено и пензиско-инвалидско осигурување според француските закони. За илустрација, ако во Бугарија, за придонеси за менаџерска позиција се плаќа одредена сума, во Франција, таа сума изнесува трипати повеќе. Ризикот за отворање и проширување на бизнисот, потребната инвестиција и серијата дополнителни трошоци, предизвикуваат чувство на несигурност за егзистенцијата на семејството и лицето е во дилема дали воопшто да мигрира.

Во друг случај, не може едноставно да одлучи да мигрира во Франција,



регистрирајќи се како барател на работа и да има пристап до одредени социјални бенефици и бидејќи ова право е, од една страна, резервирано за државјаните на таа држава, или пак е стекнато право од претходниот работен однос. Всушност, правото на престој во една држава му е ограничено како барател на работа и доколку не најде работа за одреден временски период, тогаш ќе треба да ја напушти земјата, бидејќи ќе нема пристап до социјалните сервиси на државата.

Доаѓајќи до заклучок дека првата опција за миграција со преселување на бизнисот е премногу ризична, Н.А. одлучил да бара работа и како физичко лице. Поднел преку 20 барања за работа, но од ниедно место не добил одговор, ниту бил поканет на интервју, иако, според него, ги исполнувал повеќето од условите за работните места, дури за дел од нив, може бил и преквалификуван. Н.А. би бил во категоријата на висококвалификуван работник, но бидејќи истиот е правник по занимање, а со искуство во трговија, неговиот профил се чини не соодветствува на потребите на компаниите во Франција.

Испитувајќи ги понатаму можните причини зошто не би бил повикан барем на интервју, доколку ги задоволувал барањата на огласот за работа, доаѓаме до податоци од истражувања дека барателите на работа со „странски“ имиња, треба да поднесат најмалку двапати повеќе апликации за да бидат повикани на интервју, отколку домашните баратели на работа со исти квалификации. Студиите за дискриминација на пазарот на трудот во Белгија, Данска, Франција, Германија, Италија, Холандија, Норвешка, Шпанија, Шведска, Швајцарија, Обединетото Кралство и САД, следејќи ги процедурите за тестирање развиени од Меѓународната одрганизација на трудот, го потврдуваат тоа.

Согласно ова, треба да се има предвид дека различните професионални квалификации и барањата од работата се целосно легитимни согласно антидискриминационото законодавство на ЕУ и истите претставуваат исклучок од дискриминација. Значи, Н.А. не може да биде правник во Франција т.е. не може да биде адвокат, бидејќи се бара положен правосуден испит, со професионално познавање на француски јазик (на којшто јазик се изведува тестот). Но, фактот дека, покрај формалното образование има и искуство е во друга област, што го прави квалификуван работник за одредени работни места, а воопшто не е повикан

на интервју, предизвикува чувство дека не е еднакво третиран, во споредба со други државјани на Унијата, од другите земји-членки. Овие барања на националните законодавства и административни пречки, не се секогаш оправдани, и практиката на СПЕУ, како што се образложува понатаму, покажува пораст на пресуди кои можат да одведат кон нивно укинување, во зависност од тоа дали се третираат како дискриминаторски или како пречки за слободно движење на работници.

Според Член 45 од ДФЕУ кој ја гарантира слободата на движење на работниците, се подразбира и елиминирање на секаква дискриминација врз основа на националност помеѓу работниците на земјите-членки во врска со вработување, наградување и други услови на работа и вработување, додека, според Член 49 од ДФЕУ, ограничувања на слободата на основање (на фирми) на државјани на земја-членка на територијата на друга земја-членка се забранети. Таквата забрана, исто така, ќе се применува и на ограничувања на воспоставувањето на агенции, филијали или подружници на државјани на некоја земја-членка со седиште на територијата на која било земја - држава. Слободата на основање го вклучува и правото да ги преземат и да ги извршуваат активностите како самовработени лица и да формираат и да управуваат со претпријатијата.

Секако, тоа значи дека треба да ги задоволат условите што се бараат за воспоставување на фирми за државјани од матичната држава. (Види Case C-147/91, Criminal proceedings against Ferrer Laderer [1992] ECR I-4097, para. 7).

Дилемата е одговорена. Правата се гарантирани, слободен е протокот на стоки и услуги, ама во услови на нееднаква економска моќ на земјите-членки на Унијата, прашање е дали правните лица можат да ги исполнат националните барања на различни земји-членки на Унијата и да ги прошират своите бизниси.

Што се однесува до физичките лица, ако тие најдат работа, тогаш ќе имаат еднаков пристап до социјалниот систем на државата – домаќин. Додека не најдат работа, тие се во нееднаква положба на пазарот на трудот, што би ги изедначило со пристапот до пазарот на трудот за државјаните од трети земји. Според Директивата 78/2000, овие акти *„не ги покриваат разликите во третманот врз*

*основа на националноста и не се во спротивност со одредбите со кои се регулира влез и престој на државјани на трети земји и нивниот пристап до вработувањето и професијата“ (член 3 (2))“.*

Ако зборуваме за пречките кои се појавуваат во смисла на непризнавање на квалификации стекнати во странство, т.е. авторизација (нострификација) на дипломи, а во поддршка на горенаведениот случај, има неколку аргументи.

Член 45 од ДФЕУ што се толкува од страна на СПЕУ, исто така ги забранува неоправданите пречки за движење и пречките за пристап до пазарот. Во случајот Kraus СПЕУ се соочи со Германски државјанин, кој бил во Велика Британија на постдипломски студии (LLM) на Универзитетот во Единбург. По враќањето во Германија, тој се спротивставил на барањето на германскиот правен систем за авторизација од надлежниот орган, да биде во можност да се користи неговата шкотска академска титула. СПЕУ, истакна дека со поседување на таква титула, носителот има право да ја употребува. СПЕУ се изјасни за следново (став 35):

„Како резултат на тоа, членовите 48 и 52 ја оневозможуваат секоја национална мерка да ги регулира условите под кои звањата добиени во друга земја-членка може да се користат, каде таа мерка, иако тоа може да се примени, без дискриминација на национална основа, може да ја попречи или да го направи помалку привлечно користењето од страна на државјаните на заедницата, вклучувајќи ги и оние на земјата-членка што ја донела мерката, или основните слободи загарантирани со Договорот. Ситуацијата би била поразлична само ако таква мерка има легитимна цел во согласност со Договорот и да е оправдано со притисок за причини од јавен интерес (...). Тоа сепак би било неопходно во случај на примена на националните правила во смисла, дали тие би биле соодветни за да се обезбеди постигнување на целта која тие ја извршуваат, а не да се оди подалеку од она што е потребно за таа цел (...).“

Во контекст на дискриминација врз основа на националност, заштитата на работниците мигранти е значително поголема од оние пречки за остварување на другите права за слободно движење. Од друга страна, пречките може да бидат оспорени при остварување на другите права за слободно движење од Договорот,

како во случајот Краус, а врз основа на тоа дека овие пречки може, на враќање во матичната земја-членка, да се измешаат при нивната реинтеграција на пазарот на трудот во домашната држава. Постмиграциската економска активност е доволна да предизвика заштита од пречките за движењето. Пречките исто така може да бидат оспорени од страна на оние кои се преселуваат во друга земја-членка, без всушност да ја сменат нивната држава за работа, односно што ќе продолжат да работат во нивниот дом.

Неколку години подоцна СПЕУ имаше можност да ја разјасни својата практика во случајот Bosman. Тука, СПЕУ смета дали правилата утврдени од спортските здруженија се во согласност со член 45 од ДФЕУ. Овие правила утврдуваат дека професионален фудбалер кој е државјанин на една земја-членка не може, по истекот на неговиот договор со клубот, да биде вработен од страна на некој друг клуб, освен ако вториот клуб му платил на претходниот клуб за трансфер, за обука или надомест за развој. Правилата се применуваат за сите трансфери без разлика на тоа дали фудбалерот се преселил во клубови во рамките на истата земја-членка или помеѓу различни земји-членки. СПЕУ стои на позицијата (став 95) дека: *„одредбите кои ги спречуваат или ги одвраќаат државјаните на една земја-членка да ја напуштат својата земја на потекло, со цел за користење на правото на слобода на движење, претставува пречка за таа слобода дури и ако тие се применуваат без оглед на националноста на засегнатите работници“.*

Резонирањето на СПЕУ беше јасно. Судот забележал дека државјаните на земјите-членки имаат особено право, кое произлегува директно од Договорот, да ја напуштат својата земја на потекло, да влезат на територијата на друга земја-членка и да престојуваат таму со цел да продолжат со економска активност. Судот додаде дека одредбите со кои се исклучува или се одвраќа државјанин на земја-членка од нејзината или од неговата земја на потекло да замине, претставува пречка за слободата на движење дури и ако тие се применуваат без оглед на националноста на засегнатите работници. Ова беше ефектот на правилата на разгледување во националната постапка, дури и ако слични правила

исто така регулираат трансфери помеѓу клубови во рамките на една земја-членка. СПЕУ наведува:

„Доволно е да се напомене дека, иако правилата во главната постапка се применуваат исто така за трансфер меѓу клубови кои припаѓаат на различни национални здруженија во рамките на истата земја-членка и се слични на оние со кои се регулираат трансфери меѓу клубовите што припаѓаат на иста национална асоцијација, тие сè уште директно влијаат врз пристапот на играчите на пазарот на труд во други земји-членки и на тој начин се способни да ја попречат слободата на движење на работниците.“

СПЕУ заклучи дека правилата за трансферот претставуваат пречка за слободата на движење на работници, што во принцип е забрането со член 45 од ДФЕУ. Ова е така затоа што надоместокот за трансфер доведува до „отежнување на пристапот до пазарот“ за г-дин Bosman. Навистина, барањето за плаќање на надоместок за трансфер го блокира г-дин Bosman да биде во можност да добие вработување во друга земја-членка. СПЕУ следи слични линии за аргументација во два други спортски случаи. т.е. во случајот Lehtonen и Olympique Lyonnais.

Не сите недискриминирачки правила треба да се сметаат како пречка за слободното движење на работниците, бидејќи тогаш сите правила за регулирање на кој било аспект на вработувањето ќе мора да бидат оправдани. Наместо тоа, за да се смета за бариера за правата на слободно движење, недискриминаторското правило мора:

- да важи за влез и за престој на мигранти; или
- да влијае на пристапот до пазарот на трудот; или
- да се примени на кој било друг начин, конкретно на пренос на мигранти од една во друга земја-членка, за целите на остварување на правата од Договорот.

Аргументот против националните правила кои прават разлика и можат да го попречат слободното движење, и оние кои не прават, е дека таква разлика е тешко да се направи во практика, бидејќи правилата кои се однесуваат, на пример, на роковите и на условите за вработување, или на даночниот третман на резиденти, можеби, ако се прекумерно тешки, може да се каже дека се со цел да

ги одвратат работниците од другите земји-членки да влезат на пазарот за труд на државата-домаќин. Покрај тоа, не може да се рече дека судската практика на СПЕУ е конзистентна со исказот дека недискриминаторските правила треба да се оправдаат само ако тие го попречуваат пристапот до пазарот на трудот - можно е дека негативните ефекти од условите за работа/обезбедување на услуги се исто така пречки за истото.

Повторно, ако гледаме од перспектива на Конвенцијата за државјанство при Советот на Европа, државјанството претставува правна врска меѓу лицето и државата и не се однесува на етничкото потекло на личноста. Во согласност со практиката на Судот, државјанството се јавува како дискриминаторска основа во согласност со кој државата, преку своите механизми или преку законодавството создава различен третман за оние лица без државјанство на конкретната држава. Сепак, практиката покажува дека овој третман не е секогаш дискриминаторен.

Во случајот *Gaygusuz v.s. Austria*, австриските власти го одбиле барањето на жалителот да му доделат надомест за невработени лица во итни случаи, поради немање на австриско државјанство. *Ставот на Судот е дека, генерално, државите имаат право на регулирање на националните системи во областа на социјалната сфера и можат да воспостават нееднаков третман во случај на слична или иста ситуација, но под услов да обезбедат основани и оправдани причини за ваквото постапување.* Судот наведува дека жалителот ги исполнува сите критериуми за надомест - невработен, но работоспособен, го исцрпел правото за надомест од невработеност и имал итна потреба од ваков надомест, со што бил во еднаква ситуација како и сите австриски државјани. Судот го побива аргументот на Владата, која имала став дека нејзина обврска е да се грижи само за лицата што се државјани на Австрија, наспроти другите лица што престојуваат во државата, и стои на ставот дека не е доволно основана и објективна целта за да се оправда различниот третман на лицата.

**Случај 2:** Во втората студија на случај, Т.Л.е лице со македонско државјанство кое стапува во брак со холандски државјанин. Тие стапуваат во брак пред холанските органи. Веднаш потоа, таа останува бремена и се испитуваат можностите за преселба, но само доколку лицето добие соодветен пристап до

здравствена заштита и други социјални бенефиции. Истовремено, лицето сè уште е во работен однос во земјата на потекло, т.е. во Македонија. Но, наидуваат на одредени пречки. Најпрво, за да се пресели трајно во Холандија и да има пристап до сервисите на државата кои произлегуваат од односот, брак со холандски државјанин, двајцата треба да аплицираат за Provisional Residence Permit (виза за престој подолг од 30 дена), а потоа и за дозвола за престој, (Entry and Residence Procedure (TEV)). Потоа, мажот треба да поднесе доказ дека има доволно средства да го издржува семејството за најмалку 12 месеци, за што треба да потпише и Sponsorship Declaration. Во меѓувреме, лицето треба да полага тест за граѓанска интеграција, што вклучува основно познавање на холандскиот јазик и на културата на земјата. Според тоа, лицето има две опции, или да се пресели и да живее во Холандија, каде би го полагала тестот, со ризик да нема пристап до одредени бенефиции и втората, да работи во Македонија, задржувајќи го правото на здравствена заштита и на платено породилно отсуство. Истовремено, се соочува со бариери, промени во структурите на Амбасадата во Македонија, каде би требало да го полага тестот, што ја одолжува процедурата за полагање на тестот за интеграција. Терминот за породување се наближува и поради тие причини, таа се пораѓа во Македонија. Во меѓувреме, го полага тестот за интеграција и четири месеци подоцна, заедно со новороденото бебе, заминува за Холандија. Иако формално се чини дека сè е според процедурите, чувството дека нешто е погрешно и оневозможеноста за семејно обединување, уживање на одредени социјални права како брачен другар на холандски државјанин, кој е во редовен работен однос и должината на административните процедури, прави овој случај да се разгледува од перспектива на дискриминација или на пречки за слободното движење.

Дискриминацијата ќе ја бараме доколку има ист или сличен таков случај, додека пречките, ги гледаме од перспектива на правата на членовите на семејствата на државјани на Унијата. Согласно Директивата, сите имаат право на слободно движење. Но, тестот за интеграција, сепак, во дадениот случај е одредена пречка во остварувањето на правото на семеен живот.

Во случајот *P&S (Case C-579/13)* СПЕУ одлучи дека тестот за интеграција во Холандија е неопходен и бидејќи не се поставува како услов за добивање на дозвола за престој, барањето за поминување на истиот, не го нарушува правото на државјаните од трети земји со долгорочен престој, кои согласно законодавството на ЕУ, се изедначени во правата со другите државјани на Унијата.

*Од најраните пресуди во 1970 г., СПЕУ потврди дека правото на слободно движење и недискриминација врз основа на националност е директно применливо и со тоа треба да има предност пред националното право.*

Деталите за правата на мигрантите, понатаму се развиваа со повеќе средни инструменти, особено со Регулативата на ЕУ бр.492/2011 (поранешната Регулатива на ЕЕЗ бр.1612/68) за слободното движење на работници, Директивата за граѓанските права 2004/38, Регулативата на ЕЗ бр.883/2004 и Регулативата на ЕЗ бр 987/2009 за координација на системите за социјална сигурност.

Регулативата на ЕУ бр 492/2011, го применува принципот на еднаков третман на работници-мигранти. Клучна, а можеби и најмногу цитирана е одредбата од овој инструмент, од член 7 (2), кој предвидува дека работниците-мигранти и членовите на неговото или на нејзиното семејството уживаат „исти социјални и даночни предности“, како и националните работници. „Социјални предности“ се сите предности кои, без разлика дали се или не се поврзани со договорот за вработување, обично се уживаат од страна на домашните работници, засновано на нивниот објективен статус на работник или нивното место на живеење на националната територија, а каде проширувањето на такви поволности за работниците-мигранти од ЕУ овозможува мобилност на таквите работници во рамките на Унијата. На мигрантите-работници им се гарантираат одредени права во врска со статусот на работник дури и кога тие веќе не се во работен однос. Проширувањето на концептот на „социјалната предност“ во судската практика на СПЕУ, кои можат да вклучат и предности, како што се правото на едно лице да побара постапката да се одвива на друг јазик, освен на јазикот што вообичаено се користи, или на правото на престој за вонбрачниот



партнер на работник-мигрант, е од централно значење за развојот на правата на вработените мигранти.

Во својата пресуда *Martinez-Sala*, СПЕУ прво проверува дали тужителката, која работела во Германија и по губењето на нејзината работа добила надоместок за социјална помош, може да оствари право на детски додаток од германскиот систем врз основа на Регулативата на ЕЕЗ бр.1408/71 или Регулативата на ЕЕЗ бр.1612/68. Бидејќи нејзиниот статус како вработено лице врз основа на Регулативата на ЕЕЗ бр.1408/71 или на работник според Регулативата на ЕЕЗ бр. 1612/68 не можеа да бидат разјаснети, СПЕУ ја засновал својата одлука на членовите 18 и 21 од ДФЕУ, според кои, г-ѓа Мартинез Сала, како шпански граѓанин, била граѓанин на Унијата кој законски престојува во друга земја-членка.

Социјалната заштита на лица кои се движат од една до друга земја, е клучен аспект на слободата на движење, за работниците да бидат подготвени да се преселат во друга земја-членка за да се вработат, без ризик од губење на правото на социјално осигурување или за нивно стекнување.

Така, на правата на работниците и на нивните членови на семејството за да влезат во една земја-членка, да се стекнат со право на престој во неа и да се вклучат во економската активност на иста основа како државјаните на таа земја-членка, се предвидени во детали во секундарното право на ЕУ (Регулативи, Директиви и Одлуки). Сепак, ваков закон само делумно е одраз на практиката на СПЕУ за влијанието на одредбите од Договорот за слободно движење. СПЕУ често ги базирал своите одлуки не на Регулативите, туку директно на одредбите од Договорот. Според Договорот, фактот дека во секундарното право не се предвидуваат решенија за одредени проблеми со кои се соочуваат лицата кога се движат од една земја-членка во друга, не мора да значи дека овие лица се без заштита според европското право, бидејќи на одредбите за слободно движење на работници, можат да се повикуваат директно.

Националното законодавство треба да се усогласи со барањата на примарното и на секундарното законодавство. Тоа се две независни мерила кое мора да се применуваат истовремено, и СПЕУ ја одржа компатибилноста на одредбите од националното право со секундарното законодавство на ЕУ, што не

го прави неопходно испитувањето на примарното право. Толкувањето на одредбите на Договорот за слободно движење е од суштинска уставна важност, бидејќи поширокото толкување е со толку поголем потенцијален упад во регулаторната автономија на земјите-членки. Поради широката дефиниција на концептот на работник и фактот дека речиси секое поле на националните политики може да дојде во опсегот на законите за слободно движење во ЕУ, прашањето кои видови мерки, барања или однесувања спаѓаат во опсегот на Договорот (а со тоа и кои се во надлежност на СПЕУ), станува сè поважно.

Неодамна донесената Директивата на ЕУ 2014/54 за мерките за олеснување на остварувањето на правата дадени на работниците во контекст на слободата на движење на работници (на „Директива за спроведување“), кои мора да бидат имплементирани до 21 мај 2016 г., има за цел, меѓу другото, обезбедување и осигурување на независна правна и друга помош за работниците од Унијата, спроведување на независни истражувања, извештаи и давање на информации за примена на национално ниво на правилата на ЕУ за слободно движење на работници. *Земјите-членки треба да дизајнираат национални структури или посебни тела за промовирање на еднаков третман и недискриминација врз основа на националност, како и да ги отстранат неоправданите ограничувања или пречки на правото на слободно движење.* Овие тела треба да дејствуваат како „контакт-точки“ vis-à-vis соодветните тела во други земји-членки и да соработуваат со постојните информативни центри и центри за поддршка и други субјекти. Треба да се обезбедат информации за правата кои извираат од Директивата, која е независна, современа, сеопфатна, а треба да бидат достапни и бесплатни и на повеќе од еден официјален јазик на ЕУ.

Мора да им се даде право за спроведување на правата во име на работниците на Унијата на здруженијата и организациите со легитимен интерес, како што се социјалните партнери.

Обезбедувањето со соодветни и точни информации за работниците-мигранти, не само што е од суштинско значење за да се обезбеди пристап до пазарот на трудот и до социјалната заштита во земјата-домаќин т.е. земја-членка на ЕУ, но исто така може да ја олесни работата на односните институции.

Работниците-мигранти од ЕУ мора да бидат предмет на истите услови на припадност на шемите за социјално осигурување, како и домашните работници (случај C-33/88, Allué & Coonan, ECLI: EU: B: 1989: 222) и мора да имаат право да го добијат истиот опсег и ниво на бенефиции што може да резултира со „извоз“ на бенефиции во друга земја-членка.

Резултатот треба да биде паритетен во однос на социјалното осигурување меѓу домашните и странските државјани на ЕУ, корисници на истиот систем за социјално осигурување, доколку двете страни придонесуваат во системот, да можат да добијат бенефиции под исти услови.

Во случајот *Luczak v.s. Poland*, Судот го оценувал евентуалниот дискриминаторски социјален систем поради фактот што бил поставен така што да ги исклучува сите земјоделци од правото на социјална заштита доколку немаат полско државјанство, како во случајот на жалителот. Тој бил француски државјанин со полско потекло и додека живеел и работел во Полска неколку години претходно бил социјално заштитен. Подоцна, тој и неговата сопруга купиле фарма и решиле да се посветат на земјоделство, при што жалителот ја напуштил првата работа. Полските власти одбиле да го прифатат неговото барање да биде дел од социјалниот систем наменет за земјоделци, бидејќи немал полско државјанство, што претставувало *conditio sine qua non* во тој контекст. Како резултат на оваа одредба, жалителот немал право на социјална и на здравствена заштита, ниту, пак, можел да исплаќа надомест со цел да се здобие со старосна пензија.

Судот сметал дека домашното законодавство мора да биде усогласено со практиката за членот 14 и државата мора да даде издржано оправдување за исклучување на поединци од системот на социјална заштита единствено врз основа на државјанство. Судот сметал дека нема потреба да се цени пропорционалноста на средствата кога не постои легитимна цел за воведување на нееднаков третман во согласност со домашен закон. Во овој контекст, тој нагласил дека вака поставениот систем на социјална заштита, кој предвидува исклучување на определена категорија луѓе од социјалниот систем поради немање полско државјанство, е спротивно на законодавните трендови и

стандарди во областа на социјална сигурност во Европа. Според тоа, Судот сметал дека во отсуството на убедливи аргументи, полската влада не успеала да го оправда евентуалниот јавен интерес поради кој постоел различен третман и сметал дека ваквиот третман не бил во согласност со членот 14.

Во предметот *Moustaquim v.s. Belgia*, жалителот, кој живеел во Белгија од својата прва година, но не бил државјанин на Белгија, бил рецидивист и осуден за направени кривични дела на територијата на Белгија поради што дополнително му била изречена и одлука за депортација. Судот утврдил повреда на правото на семеен живот во согласност со членот 8, бидејќи целата фамилија му живеела во Белгија, но сметал дека жалбата за нееднаков третман наспроти белгиските државјани и државјаните на ЕУ, кои според белгиското право (уставна категорија) не можат да бидат депортирани, е објективно и разумно оправдано со оглед на легитимноста да не бидат подложни на депортација.

Судот, исто така, во група предмети против Република Чешка утврдил дека отсуството на државјанство може да се земе како разумно и објективно оправдана основа, поради која жалителите не биле во можност да го остварат своето право на денационализација и да се здобијат со сопственост врз определен имот. Во овие предмети, Судот (Големиот совет) утврдил дека правото на сопственост на жалителите е недопуштено со членот 1 од Протокол бр.1 поради отсуство на легитимно очекување да се здобијат со сопственост. Жалителите биле свесни, пред иницирање на домашната постапка, дека не го исполнуваат законскиот услов, односно обврската да бидат државјани на Република Чешка, што претставувало услов без кој не се може. Како резултат на ваквиот заклучок, Судот сметал дека членот 14 е неприменлив.

## **6.2. Судска практика**

Подолу се наведени неколку случаи на директна и индиректна дискриминација во националните законодавства на држави-членки.

Во случајот *Marsman*, C-44/72, еден холандски државјанин кој живее во Холандија, но вработен во Германија, беше отпуштен откако станал неспособен.

Германското законодавство предвидува дека работник со сериозен инвалидитет не може да биде отпуштен. Сепак, оваа заштита беше достапна само за германски државјани. Ова е јасна директна дискриминација врз основа на националност и очигледно е во спротивност со правото на ЕУ.

Во случајот *Commission v Italian Republic C-225/85*, италијанското законодавство предвидува дека приватно обезбедување може да се врши само од страна на италијанските компании кои вработуваат само италијански државјани.

Случајот *Commission v French Republic C-167/73*, се однесува на францускиот Поморски законик кој бара одредена количина на екипажот на бродот да биде од француска националност. Член 4 (1) од Регулативата на ЕУ бр. 492/11 наведува дека националните одредби кои го ограничуваат, со број или со процент, вработувањето на странски државјани, не се однесуваат на државјаните на другите ЕУ земји-членки. Член 4 (2) реферира дека ако има таков услов во едно претпријатие за минимален процент да се вработени и домашните работници, државјаните на другите ЕУ земји-членки се сметаат како домашни работници.

Само правила кои изрично разликуваат врз основа на националноста се сметаат за директно дискриминаторски. Таквите правила може да се оправдаат само со повикување на едно од остапувањата од Договорот поврзани со јавна политика, јавна безбедност, јавното здравје; или на јавниот сервис како исклучок. Овие отстапки се толкуваат тесно: СПЕУ не дозволува земјите-членки да се повикаат на таквите исклучоци во однос на сите работни места во јавниот сектор или во државната служба, но само за работните места за кои се бара практикување на власта на земјите-членки. Случаите кои вклучуваат директна дискриминација врз основа на националност, стануваат сè помалку и поретки, но продолжуваат да се појавуваат како порано, така и денес.

За разлика од директната дискриминација и од случаите наведени погоре, **индиректната дискриминација** постои кога навидум неутрално правило влијае повеќе на оние што не се државјани отколку на оние што се државјани на земјата-домаќин. На пример, условот за престој е индиректно дискриминаторски бидејќи

државјаните се со поголема веројатност да бидат жители на една националната територија од недржавјаните.

Дискриминација може да се случи како резултат на кое било правило; примената на различни договори за одредена категорија на луѓе, може сама по себе да биде проблематична.

На пример, во случајот *Delay*, асистент на размена (кој е со поголема веројатност да биде недржавјанин) се третира поинаку од асистент за странски јазик. Како резултат на тоа, на жалителот не му се признаваат правата од претходното вработување, што штетно влијание на неговата плата. СПЕУ го упати националниот суд да испита дали има споредливи ситуации - со оглед на тоа дека законите повикуваат на „континуитет“ на работен однос, а вработувањето на жалителот имало прекин од два месеци.

Во случајот *Hartman*, австриски брачен другар кој живеел во Австрија, а неговиот партнер е германски државјанин кој работи во Германија, беше исклучен од добивањето на германски детски додаток, затоа што таа нема постојан престој во Германија. Според СПЕУ таква одредба треба да се смета како индиректно дискриминаторска и суштински може да влијае врз работниците мигранти повеќе отколку врз домашните работници и последователно постои ризик дека тоа ќе го постави во понеповолна положба.

Со други зборови, штом барањата покажуваат дека се одговорни и понеповолни за миграција на работниците, тоа се смета за индиректна дискриминација, освен ако не се оправдани – нема потреба за доказ дека штетното влијание ќе се реализира во практика. Потенцијалната штета за мигрирање на работниците е доволна. Неколку барања може да се сметаат индиректно дискриминаторски, како живеалиште, потекло или место на образование, т.е. барања кои можат полесно да бидат задоволени од државјани, а не толку од недржавјани.

За случајот C-152/73, *Sotgiu*, Германската пошта исплатила зголемен додаток за разделен живот на работници кои биле вработени далеку од нивното место на живеење во Германија, но не го сторила тоа за работниците со место на живеење надвор од Германија, без оглед на нивната националност.

За случајот C-138/02 *Collins*, фактот дека британскиот закон кој барал стекнувањето на право на додаток за барање работа да биде според вообичаено место на живеење во Велика Британија се смета за индиректно дискриминаторски.

За случајот C-149/79, *Commission v Belgium*, СПЕУ утврдил дека барањата на системот за пензионирање за пензиски поени може полесно да биде задоволен од белгиските државјани, а потешко од страна на мигранти работници и тоа е индиректно дискриминаторски.

Јазичните барања за одредени работни места, се исто така, потенцијално дискриминаторски, бидејќи се многу поголеми шансите да бидат истите задоволни само од државјани. Сепак, природата на работното место треба да бара исполнување на такви услови.

Јазичните барања не може да специфицираат дека јазикот треба да се научи, или квалификациите да бидат стекнати на одредена територија. СПЕУ го појасни ова во случајот *Angonese*, кој се однесува на еден италијански државјанин кој живее во провинцијата Болзано и чиј прв јазик бил германски, а на кој не му беше дозволено да се пријави на еден оглас во приватна банка, бидејќи тој не ги поднел потребните сертификати за двојазичност, издадени само од страна на јавните органи на Болзано. Генерално, широкото толкување на СПЕУ за индиректно дискриминаторски мерки, со фокус на потенцијалните ефекти на мерките за слободно движење на работниците, има значително зголемување на бројот на државните правила кои можат да бидат фатени од страна на Договорот.

Во случајот *Weller*, Романка била во брак со Унгарец и имале четири деца. Таа не ги исполнувала условите за исплата на паричен надоместок за породување кој се доделува на родилки, бидејќи не била државјанка на Унгарија. Нејзиниот сопруг се обидел да побара исплата на таков надоместок, но бил одбиен од властите со образложение дека таквата помош се доделува само на родилки. ЕСЧП утврдил дека таткото бил дискриминиран врз основа на татковство (а не пол), затоа што машките родители или старатели на посвоени деца имаат право да побараат ваков надоместок, што не им е дозволено на биолошките татковци. Жалба вложили и децата, каде навеле дека дискриминација врз основа на

одбивање исплата на конкретната помош на нивниот татко, а ЕСЧП ја прифатил жалбата. Оттука, децата биле дискриминирани врз основа на статусот на нивниот родител како биолошки татко.

Иако во однос на државјанството ЕКЧП обезбедува поголема заштита од правото на ЕУ, таа прифаќа дека отсуството на правна врска за државјанството често оди заедно со отсуството на фактичка врска со одредена држава, што пак ја спречува наводната жртва да тврди дека е во споредлива положба со државјаните. Суштината на пристапот на ЕСЧП се одразува во фактот дека колку е поблиска фактичката врска меѓу поединецот и државата, особено во поглед на плаќањето данок, помала е веројатноста дека судот би го сметал различниот третман врз основа на државјанството за оправдан.

Во случајот *Zeóbek v. Greece*, барањето на жалителката за пензија наменета за лица кои имаат „големи семејства“ било одбиено. Иако таа го имала потребниот број деца, едно од нејзините деца немало грчко државјанство во моментот кога жалителката ја навршила возраста за заминување во пензија. Ваквата ситуацијата настанала поради претходната одлука на владата да го одземе државјанството на целото семејство на жалителката (одлука која сама по себе се карактеризира со низа нерегуларности) и потоа да даде државјанство само за три од нејзините деца (бидејќи четвртото дете веќе било во брак). ЕСЧП одлучил дека во овој случај била применета политика за одземање на државјанството и тоа особено во однос на грчките муслимани, и дека одбивањето на барањето за пензија не може да се оправда со зачувувањето на грчката нација, бидејќи таквото резонирање само по себе би претставувало дискриминација врз основа на националното потекло.

Во случајот *Anakomba Yula v. Belgium*, на државјанка на Конго ѝ истекла дозволата за престој набрзо по породувањето и таа почнала постапка за обновување на дозволата. Таа била во процес на разведување од нејзиниот сопруг кој живеел во Конго, додека таа и биолошкиот татко на нејзиното дете, инаку државјанин на Белгија, сакале да го утврдат татковството на детето. За да го стори тоа, жалителката требала да покрене тужба против својот сопруг во рок од една година по раѓањето. Жалителката побарала правна помош за да ги



покрие трошоците на постапката, но нејзиното барање било одбиено затоа што во случај кога барањето се однесува на утврдување на правото на престој, бесплатна правна помош е дозволена само за државјаните на земји кои не се членки на Советот на Европа. Жалителката била советувана да ја обнови дозволата за престој и повторно да аплицира. ЕСЧП одлучил дека во дадените околности жалителката била лишена од нејзиното право на правично судење и дека таквото постапување се засновало на нејзиното државјанство. Било утврдено дека државата не може да се оправда во поглед на правењето разлика меѓу лица кои имаат и лица кои немаат дозвола за престој во ситуација каде се работи за сериозни прашања од семејниот живот, каде постои кратка временска рамка за утврдување на татковството и каде лицето веќе ја започнало постапката за обновување на дозволата за престој.

Во случајот *Gaygusuz v. Austria*, барањето за исплата на бенефиции во случај на невработеност поднесено од страна на турски државјанин кој работел во Австрија било одбиено затоа што тој немал австриско државјанство. ЕСЧП одлучил дека жалителот бил во споредлива ситуација со австриските државјани, затоа што бил постојан жител и плаќал придонеси во системот за социјално осигурување преку даноци. Судот утврдил дека отсуството на договор за реципрочно социјално осигурување меѓу Австрија и Турција не го оправдува различниот третман, затоа што ситуацијата на жалителот била реално премногу блиска со ситуацијата на австриските државјани.

Во случајот *Koua Poirrez v. France*, државјанин на Брегот на Слоновата Коска поднел барање за исплата на бенефиции наменети за лица со попреченост. Неговото барање било одбиено со образложение дека таквите бенефиции се исплатуваат само на државјаните на Франција или на државјаните на земји со кои Франција има склучено договор за реципрочно социјално осигурување. ЕСЧП одлучил дека жалителот фактички бил во слична ситуација како француските државјани, затоа што ги задоволувал сите други законски критериуми за добивање социјална помош и претходно добивал други форми на бенефиции од социјалното осигурување, што не зависеле од државјанството. Судот навел дека се потребни „особено сериозни причини“ за да се оправда разликата во третманот

меѓу жалителот и другите државјани. За разлика од предметите што беа разгледани погоре, каде на државата ѝ се дава широк простор за дискрециона оценка во врска со фискалните и прашањата од социјалното осигурување, ЕСЧП не бил убеден од аргументите на Франција кои се однесувале на потребата државата да ги балансира јавните приходи и расходи, ниту пак од фактичката разлика дека во конкретниот случај Франција нема склучено реципрочен договор со Брегот на Слоновата Коска. Интересен е фактот дека бенефициите за кои станува збор се исплатуваат без оглед на тоа дали примателот плаќал придонеси во националниот систем за социјално осигурување (што се сметало за главна причина за нетолерирање на дискриминацијата врз основа на државјанството во горенаведените предмети).

Генерално гледано, се чини дека пречките наметнати од страна на земјите-членки за нивните државјани е потешко да се оправдаат отколку индиректната дискриминација за недржавјаните, особено во контекст на барањата за работа, но тоа не мора да значи дека ќе им помогне на огромното мнозинство на потенцијални баратели на работа, чии случаи се решаваат исклучиво од домашните судови. Концептот на пречки е веројатно премногу небулозен и потенцијално неограничен, без јасни граници, со кои националните судови треба да се справат. На пример, во Велика Британија нема делови на законодавството кои се имплементираат за решавање на пречките за движење во домашното право, онаму каде одредбите за недискриминација наоѓаат одраз во домашното право, како и директно во ефективното право на ЕУ.

Оваа мерка во Велика Британија, која го дефинира предусловот за претходен престој за сите баратели на работа за пристап до додаток за невработеност по престој од три месеци, наместо старото решение, по осум недели, важи само за државјани на Велика Британија кои се враќаат од ЕУ, *кои ги имаат остварено правата од Договорот за живеење и работа во друга земја-членка*. Мерката е симптоматична до степенот до кој концептот на пречки е речиси занемарен од страна на законодавецот. Комисијата има своја улога, како преку работа на случаи, така и со помош на активности за подигнување на свеста, во нагласувањето на националните законодавства и судството за важноста на

забраната за пречките за слободно движење. Ова е особено важно во светлината на новата Директива за спроведување; земјите-членки треба да го ценат тоа и да ги спроведуваат принципите содржани во нив, бидејќи тие се однесуваат на нивно ефикасно спроведување.

### **6.3. Разлика меѓу дискриминација и пречки кои влијаат на работниците и на невработените**

Како што е наведено погоре, во делот за баратели на работа, ***мерките кои се дефинираат како релевантни само врз „економски неактивни (невработени)“ може да имаат значителни ефекти врз слободата на движење на работниците, што претставува индиректна дискриминација и / или пречка за тоа движење.***

Легитимна цел за барање на бенефиции се смета дека не се работниците кои имаат степен на интеграција во општеството, бидејќи малку е веројатно дека ќе се оправда пречка за движење наметната на сопствените државјани. Наместо тоа, најверојатно ќе се дозволат диференцирани системи за правото на користење на бенефициите, како помеѓу недржавјани, така и меѓу државјаните на ЕУ (тие мора да бидат во моментов во работен однос, или да имаат постојано живеалиште). Оваа диференцијација може и влијае врз работниците на следниве начини:

(а) тие креираат дополнителни административни пречки преку кои сите мигранти во ЕУ, работници или не, мора да ги надминат (без разлика дали се државјани или не) и да го демонстрираат тоа право.

*Овие дополнителни пречки создаваат поголем потенцијал за одлагање, создаваат дополнителни оптоварувања за докажување на барателите и секако, административна комплексност т.е. бариери. Примерите во Велика Британија вклучуваат „повеќе робустен“ тест за постојано место на живеење; праг на минималната заработувачка и тест за вистинска и ефективна работа; правила кои влијаат на задржување на статусот на работниците, вклучувајќи и „убедливи докази за вистински изгледи за пробна работа“ по шест месеци.*

(б) Тие создаваат култура на недоверба, кои мигрантите во ЕУ, вклучително и работниците, ги сметаат како потенцијално нечесни закани за системот на бенефиции. Министерството за финансии на Велика Британија неодамна објави дека сите мигранти од ЕУ, вклучително и работниците, ќе бидат подложени на „проверки за усогласеност“ од страна на Секторот за даноци (HM Revenue and Customs), кои се прават само кога постои причина за сомневање дека барателот нема да има право на надомест. Ова е директна дискриминација и веројатно е во спротивност на член 14 (2) од Директивата 2004/38, во кој се наведува дека земјите-членки може да потврдат *„дека условите за престој се исполнети, во посебни случаи каде постои разумно сомневање“*. Мора да има некоја причина за основано сомнение - не може тоа да биде само фактот дека некој е жител на ЕУ. Одредбата потоа додава дека *„оваа верификација, нема да се врши систематски“*.

(в) мерки кои ќе се грижат за нееднаквиот пристап до бенефиции за оние кои стануваат невработени и ги ставаат мигрантите-работници во ЕУ во несигурна ситуација, што значи дека губење на статус на работникот преставува и ненадејна загуба на поддршката од системот. Оваа несигурност влијае врз животот и врз здравјето на работниците и исто така, ги прави повеќе ранливи на експлоататорски вработувања, поради страв од губење на статусот на работниците. Стравот од влегување во таква ситуација на несигурност - со закана на бездомништвото - може да создаде пречки за слободното движење на работници.

(г) Лицата кои работат како мигранти, сепак, може да се дефинираат согласно националното законодавство како економски неактивни, а во светлина на потенцијално строгиот пристап наведен во водичот на Велика Британија за прагот за минимална заработка и статусот на работа со скратено работно време. Тогаш овие лица ќе биде предмет на ограничувања во корист на изречените за економски неактивни лица.

Мерките наводно насочени кон економски неактивни лица, значително влијаат врз работниците на различни начини и претставуваат потенцијално ex ante пречки за движењето.

Згора на тоа, во контекст на пограничните работници, се чини дека некој степен на дискриминација врз основа на националност, која слично на тоа се применува на економски неактивни лица, се смета за легитимна, како што е во случајот Geven.

Во овој случај, додатокот за дете во Германија кој беше ограничен само на оние кои живеат на територијата, или за оние кои работат со полно работно време (повеќе од „мали“ работи). СПЕУ даде зелено светло за оправданоста на целта за доделувањето на бенефициите на оние кои „имаат воспоставено вистинска врска со германското општество“. Фактот дека престојот не беше единствениот критериум, а пограничните работници би можеле да се здобијат со корист преку „значителен придонес кон националниот пазар на трудот“ е доволен да се направи оправданоста легитимна. Правилото - вршење на повеќе од „мали“ работи, ако не е жител, имаше диспропорционално влијание врз оние кои не се државјани, а особено за работниците со скратено работно време, кои се со поголема веројатност да бидат жени. Ова, сепак, не беше истражено од страна на СПЕУ.

Дали на правилото ќе се гледа од перспектива на дискриминација или на пречка, исто така ќе зависи од тоа какво обичајно право се развило од националниот суд и она што било побарано во тој форум. Во прелиминарните референци СПЕУ одговара на прашањата формулирани од страна на националниот суд. Оттука, ако националниот суд го користел поимот пречка, а во однос на поимот дискриминација, СПЕУ може да се држи и до тој избор. Заради оваа причина, класифицирањето во обичајното право не треба да се смета за премногу круто: она што е важно на крајот е дали правилото има влијание на внатрешната миграција во Европската заедница. Ако таквиот ефект резултира со дискриминација, бариера за движење или пречка, тогаш правилото ќе мора да биде оправдано.

#### 6.4. Заклучок

- Разликата помеѓу дискриминаторските и недискриминаторските пречки е пофлуидна од она што доктрината може да го покаже.
- Ставот на Судот е дека, генерално, државите имаат право на регулирање на националните системи во областа на социјалната сфера и можат да воспостават нееднаков третман во случај на слична или иста ситуација, но под услов да обезбедат основани и оправдани причини за ваквото постапување.
- Да се тврди дека постои пречка доволно е да се покаже дека правилото може да го одврати / обесхрабри слободното движење.
- Постојат карактеристични ограничувања на дефиницијата на „пречка“ (кои не се однесуваат на дискриминација). Затоа, по правило не треба да се смета за пречка:
  - Ако правилото е вродено во организација засегната со вработување (Lehthonen). Ова во основа гарантира дека одредбите за слободно движење не може да се користат како средство за ослободување од некои работи, како што се критериумите за избор. Така, еден критериум за избор инхерентно ограничува учество на пазарот на трудот, а сепак тоа не треба да биде оправдано (освен ако не е дискриминирачко), инаку ќе се наоѓаме во невозможна ситуација.
  - Доколку ефектот на правилото е премногу неизвесен и индиректен, може да биде квалификуван како бариера за движење, тогаш правило не треба да биде оправдано.
- Фактот дека правилото е индиректно дискриминаторско или пречка, не значи дека нема да биде испитано од страна на СПЕУ, бидејќи правилото мора да биде оправдано. Со цел да се оправда, мора:
  - да има легитимна цел, односно цел усогласена со правото на Европската унија;
  - да биде потребно / соодветно да се постигне таа цел;

- да биде пропорционално, односно ограничување на правото на слободно движење;
- и да е соодветно со важноста на политиките кои ги извршува земјата – членка.

## Поглавје VII: Заклучни согледувања

Според Извештајот за Европско граѓанство од 2013 година, мапирани се чекорите за отстранување на пречките за слободно движење на работници, студенти и практиканти во ЕУ. Денес, највисок интерес на луѓето е финансискиот, заради економската криза и нејзините последици. Девет од десет Европејци ја сметаат невработеноста или економската состојба како најважно прашање во моментот, со кое се соочува нивниот регион, а посебно намалување на невработеноста и особено невработеноста кај младите, каде што стапката е повеќе од двојно повисока од онаа за возрасни (23,5 % во однос на 9,5 % во првиот квартал на 2013 година). Граѓаните повикуваат на **вистински пазар на труд во ЕУ**, кој ќе им овозможи да најдат работа во други земји на ЕУ и да придонесат кон европската економија. Тие, исто така побараа иницијативи што би овозможиле да ги развијат своите вештини и пристап кон квалитетни можности за обука во другите земји на ЕУ. Комисијата дава предлози да се поедностават процедурите за граѓаните да се вработат, да студираат и да посетуваат обуки во друга земја на ЕУ, кои се корисни и за личен и за професионален развој на граѓаните, како и за економски раст во ЕУ како целина.

Граѓаните на ЕУ знаат дека имаат право на слободно движење и повеќе од две третини сметаат дека слободното движење на луѓето во рамките на ЕУ носи економски придобивки за нивната земја. Граѓаните активно го користат тоа право. Сепак, речиси една петтина од испитаниците на јавните консултации поврзано со европското државјанство спроведено во 2012 г., на прашањето за тоа кои се најчести проблеми со кои се среќаваат, велат дека се судираат со долги или со нејасни административни процедури во најразлични животни ситуации. Неретко,

се бара и институционала заштита. Граѓаните сакаат решенија кои ќе го олеснат и патувањето, но и живеењето во ЕУ.

Поимот на дискриминација и поимот на пречка се широко толкувани и на многу начини поимот пречка исто така го опфаќа и поимот дискриминација. Како резултат на тоа, ако нема доволно докази за да се аргументира дискриминацијата, по правило, исто така, би можеле да се соочат со предизвикот како пречка. Освен тоа, затоа што поимот на пречка е поширок од оној на индиректна дискриминација, СПЕУ не секогаш применува крути диференцијации. На пример, во случајот *Haim I*, СПЕУ го третира јазикот како услов за пречка, додека во случајот *Groener* кој е дел од обичајното право, а потврдено и во случајот *Angonese*, СПЕУ одлучи дека јазичните барања се индиректно дискриминаторски, бидејќи државјаните на една држава се со поголема веројатност да го зборуваат службениот јазик од странците. Дополнително, како што вели во случајот *Terhoeve*, СПЕУ утврдил дека со оглед на тоа дека правилото во секој случај претставува пречка за движење, беше непотребно да се процени дали правилото е исто така дискриминаторско.

Дали на правилото ќе се гледа од перспектива на дискриминација или на пречка, исто така ќе зависи од тоа какво обичајно право се развило од националниот суд и од она што беше побарано во тој форум. Во прелиминарните референци СПЕУ одговара на прашањата формулирани од страна на националниот суд. Оттука, ако националниот суд го користел поимот пречка, а во однос на поимот дискриминација, СПЕУ може да се држи и до тој избор. Заради оваа причина, класифицирањето во обичајното право не треба да се смета за премногу круто: она што е важно на крајот е дали правилото има влијание на внатрешната миграција во Европската заедница. Ако таквиот ефект резултира со дискриминација, бариера за движење или пречка, тогаш правилото ќе мора да биде оправдано.

Како што претходно беше речено, разликата помеѓу дискриминаторски и недискриминаторски пречки е повеќе флуидна од она што доктрината може да го покаже. Кога се разгледува дали една правило е во согласност со правото на Унијата, треба да се земе предвид следното:



Важно е да се запамети дека концептите на дискриминација во законите за слободното движење се радикално различни од сроден концепт во законот за полова дискриминација. Особено во второто, дискриминација мора да биде докажана со употреба на статистички податоци во врска со конкретни ефекти на правилото или практика на еден пол; или на над/подреденоста на еден пол врз другиот во спорната област. Во дискриминацијата врз основа на националност не е потребно тоа, доволно е да се покаже дека правилото може да влијае на повеќе странци/мигранти, отколку на државјани. Причината за ова несовпаѓање е дека самото постоење на правилата може да ги спречат или да ги обесхрабрат странците да влезат на пазарот на труд. Значи, не е доволно да се воспостави наративот на дискриминација (што е релативно лесно за сите оние правила кои содржат територијални елемент).

Треба да се запомни дека, со цел да се тврди дека постои пречка, доволно е да се покаже дека правилото може да го одврати/обесхрабри слободното движење на работниците; или можеби да гради пречка за пристапот на пазарот; повторно нема потреба од конкретен доказ. Од оваа причина, секогаш е препорачливо да се тврди дека има дискриминација и пречки (на пример, правило што предвидува познавање на јазик како услов за можност за лекување на пациенти во националниот здравствен систем е јасно дискриминаторски врз основа на националност, бидејќи тоа влијае повеќе на странци отколку на државјани; а во секој случај тоа е пречка што директно го ограничува пристапот до пазарот за вработување). Ова значи дека некои разлики треба да се земат предвид кога се одлучува во судски постапки. Доколку утврдувањето на дискриминација може да биде поддржана со статистичките податоци, тогаш ќе биде многу тешко за земјата-членка да ја брани таа дискриминација. Ако биде утврдена дискриминација, политички е помалку проблематично. Доколку СПЕУ утврди дискриминација, земјата-членка може да ги измени правилата едноставно со цел да ја отстрани таа дискриминација; додека ако СПЕУ утврди дека правилото е неоправдана пречка за движење во земјата-членка, ќе мора да се отстранат правилата за сите економски оператори. Еден пример може да ја

илустрира разликата: Потребните национални квалификации се индиректно дискриминаторско барање, бидејќи државјаните се со поголема веројатност да се квалификувале во земјата-членка; со цел да се направи усогласеност со правото на ЕУ на националните правила, ќе биде доволно земјата-членка да ја избегне примената на оние кои поседуваат квалификации или еквивалентно искуство од друга земја-членка. Ако, сепак, правилото резултира со пречка за пристап на пазарот на труд, ќе треба да биде укината за сите економски оператори, бидејќи не е реално за земја-членка да прифати дека неквалификација/искуство е потребно ако работникот е странец или се враќа од мигрирање, или пак квалификацијата да биде неопходна и за сопствените граѓани.

Анализата на правната рамка и на судската практика на Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ), покажува дека личниот и материјалниот опсег на член 45 ДФЕУ за слободното движење на работниците се толкува широко. Во рамките на заштитените државјани на ЕУ, тоа ги вклучува сите што работат со полно работно време, скратено работно време, сезонските и пограничните работници, студентите кои работат и лицата кои бараат работа. Во борбата против повредите на правото на слободно движење, СПЕУ исто така, го прошири толкувањето, со цел да се вклучат што поголем број опструктивни правила во неговиот опсег на дејствување. Како резултат на тоа, на прв поглед, функционирањето на слободното движење на работници се чини дека е прилично јасно.

Сепак, подлабоката анализа покажува дека сè уште има многу сиви зони и неразјанети работи во описот на оваа основна слобода, а сè повеќе и повеќе во смисла на нејзиното значење за имплементацијата и ефикасна реализација на внатрешниот пазар. Пријавените недоследности околу опфатот на оваа слобода, повикуваат за понатамошно размислување и делување.

Во овој поглед, класификацијата како работник, како и задржување на статусот на работник се манифестираат како проблематичните области. Иако СПЕУ обезбеди употреблива дефиниција на поранешниот и законодавниот дом на ЕУ експлицитно ги појасни условите и барањата, значителен број на категории на лица и натаму се во несигурна ситуација, под закана дека ќе „паднат помеѓу столици“ (на пример, лица кои учат преку работа, чираци, лица на ниско-платено

или неплатено стажирање). Во овој поглед, родовата перспектива исто така треба да се земе предвид.

Освен тоа, овие проблеми мора да се гледаат во контекст на тешката состојба на пазарот на работна сила во многу земји-членки, како и во поглед на напорите на европските институции земјите-членки да се справат со овие предизвици. Во оваа смисла, неколку ЕУ државјани кои се *prima facie* „вредни да се заштитат“ ја губат целосната заштита, имајќи ги предвид целите, духот и „филозофија“ на принципот на слободно движење, особено на работниците. Ваквата состојба на работите несомнено повикува и на подетална анализа на границите на слободното движење на работниците. Како дополнително појаснување, од особен интерес се различните аспекти на односот помеѓу членот 45 ДФЕУ и други области на слободното движење на лица, поточно слободно движење на граѓаните на Унијата.

Член 45 од ДФЕУ се однесува на правила кои:

- дискриминираат директно врз основа на националноста, на пример: само Италијаните можат да работат за Министерството за одбрана; овие правила може да се оправдаат преку исклучоците за вработување само на домашни државјани во јавните сервиси (на пример само Италијаните можат да бидат именувани во повисок чин на Италијанската армија);
- индиректно вршат дискриминација врз основа на националноста, на пример: со цел да се вработи во едно училиште, работникот треба да зборува на италијански; овие правила може да се оправдаат на императивна основа за јавен интерес, под услов тие да се неопходни и пропорционални (на пример, барањето за течно зборување на јазикот може да биде оправдано за наставник, но не и за чистач);
- наметнуваат бариера за способноста или желбата на работникот да се движи, или наметнуваат бариера за пристап на пазарот, на пример, работникот се враќа во Италија, откако веќе работел.

Во однос на видовите на мерки кои се во спротивност со член 45 од ДФЕУ, со сегашната законската рамка, исто така, се чини дека се комплицира вежбата која земјите-членки и Европската комисија треба да ја преземат со цел да се

детектираат мерките кои имаат негативен ефект на миграција внатре во рамките на ЕУ. **Како можно решение може да биде предложена појасна концептуална рамка за дискриминација врз основа на миграцијата.** Познат концепт и на национално и на ниво на ЕУ, како нов пристап кон дискриминација, може даде појасно сценарио за зголемена и подобра усогласеност и исто така може да биде катализатор за понатамошно дефинирање на листа клучни области на дејствување за да се елиминираат останатите некомпатибилни национални мерки и практики на ЕУ. Клучното прашање е, ако таков концепт треба да се воведе, како може да се воведе во правната рамка за слободно движење?

Предвидувајќи го натамошниот пристап од случај до случај од страна на СПЕУ, за проблематичните области, треба да се направи понатамошна анализа за дефинирање на клучните области на дејствување. Треба да се има предвид и основата дадена во стратегијата за спроведување на слободата на движење на работниците, во смисла на Директивата 2014/54/ЕУ од април 2014 година, која мора да се спроведува од страна на земјите-членки во наредните две години. Повеќе од јасно е дека сите релевантни заинтересирани страни треба да бидат вклучени во овој процес, во насока на остварување на правото на слобода на движење, без дискриминација.

На прашањето, дали Европската унија е одговорна да обезбеди ефикасна заштита од дискриминација, врз основа на државјанство, одговорот е - ДА. Но, таа одговорност е поделена со самите држави-членки.

Државите-членки на ЕУ, при креирањето на нивните национални законодавства и имплементацијата на ЕУ законите, треба да водат сметка за опсегот на Европските директиви (во персонална и во материјална смисла) со цел да не креираат неоправдани разлики во третманот врз основа на националноста во своите национални законодавства.

Таквите разлики во третманот може да бидат оправдани во ограничен опсег на случаи кои се однесуваат на политичките права (да гласаат и да бидат избрани, учество во јавниот живот и пристап до вработувањата во јавниот сектор), но не и за пристапот до вработување во приватната сфера, кој не е поврзан со

суверенитетот, ниту пак со пристапот до здравството, до образованието, до социјална заштита и сл.

Европското државјанство е „дополнително“ на националното државјанство, заменувајќи го поранешниот термин, кој ЕУ државјанството го дефинираше како „комплементарно“. (Чл. 20 ДФЕУ), а го следат и придружни права, како што се социјални, право на образование и сл. (Чл. 20 ДФЕУ), но дефиницијата во член 18 имплицира дека овие права ги имаат само државјаните на ЕУ, а не и други лица (на пример мигрантите од трети земји).

Значи, доколку ЕУ сака да изгради европски идентитет, како што се чини дека се стреми преку воведувањето на европско државјанство, тогаш мора да најде начин да ги елиминира административните бариери и да овозможи еднаков пристап за сите „граѓани на ЕУ“, кои ги исполнуваат критериумите за да се стекнат со тој статус.

И за крај, развојот на една држава зависи од нејзиниот однос кон граѓаните. Чувството на припадност мора да се изгради, а тоа може само преку креирање на проактивни мерки и политики за градење на европскиот идентитет. Државите мора да се откажат од своите автономии доколку се цели да се изгради Европската унија, како политичка унија. Не треба да се водат двојни политики, како што се дадените гаранции на Унијата од една страна, а да се гарантира автономијата на државите-членки од друга страна, поддржано со нивно дискреционо право за донесување на одлуки од случај до случај. Сево ова создава конфузија и несигурност за жителите на Унијата, без разлика дали се државјани на најстарите или на поновите земји-членки на Унијата, или пак се мигранти од трети земји.

## Библиографија

- Агенција за фундаментални права на Европската Унија и Совет на Европа (2010) Прирачник за европското право за недискриминација
- Admitting third-country nationals for business purposes: A Study from the European Migration Network (2015), European Migration Network
- Anderson B.& Blinder S. (2014) Briefing: Who Counts as a Migrant? Definitions and their Consequences. The Migration Observatory at the University of Oxford, UK
- Burri S. & Schiek D. (2009) Multiple Discrimination in EU Law: Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?, The European Network of Legal Experts in the field of gender equality
- Van Overmeiren F., O'Brien S., Spaventa E., Jorens Y., Shulte B. (2014), Analytical Report 2014: The notions of obstacle and discrimination under EU Law on free movement of workers
- Guild, E. (1999). The legal framework and social consequences of free movement of persons in the European Union. The Hague: Kluwer Law International
- Guild, E. (2004). The Legal Elements of European Identity: EU Citizenship and Migration Law. Volume 1 European Law Library. The Hague: Kluwer Law International
- Davies, G. (2003). Nationality Discrimination in the European Internal Market. The Hague: Kluwer Law International
- Јовановска – Брезоска Ј. (2011) ЕДНАКВОСТА КАКО ОСНОВНО ПРАВО – со посебен осврт на практиката на Европскиот суд за човекови права во

однос на заштита од дискриминација, Фондација Институт отворено општество – Македонија

- European Commission (2005). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Communication on migration [COM(2011) 248 – Not published in the Official Journal]. Преземено на 10 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?sessionId=sG9TTH5Nn9QfSKp7LPNypxn0yQJDfzJhzjrp1dczYBf14BtJ8DQx!1884259303?uri=CELEX:52011DC0248>
- European Commission (2005). Communication from the Commission on a policy plan on legal migration [COM (2005) 669 final - not published in the Official Journal]. Преземено на 10 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0669&from=EN>
- European Commission (2008). Commission Staff Working Document– Strengthening actions and tools to meet integration challenges – Report to the 2008 Ministerial Conference on Integration [SEC(2008) 2626 – Not published in the Official Journal].
- European Commission (2008). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 17 June 2008 – A Common Immigration Policy for Europe: Principles, actions and tools [COM(2008) 359 final – Not published in the Official Journal]. Преземено на 8 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008DC0359>
- European Commission (2005). Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 1 September 2005 – A Common Agenda for Integration – Framework for the Integration of Third-Country Nationals in the European Union [COM(2005) 389 final – Not published in the Official Journal]. Преземено на 10 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52005DC0389>
- European Commission (2011). Single Permit Directive Преземено на 10 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32011L0098>

- Европска комисија (2010). Предлог-директива НА ЕВРОПСКИОТ ПАРЛАМЕНТ И НА СОВЕТОТ за условите за влез и престој на државјани на трети земји заради сезонско вработување. Преземено на 10 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0378:FIN:EN:PDF>
- European Commission (2008). Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification Преземено на 8 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0610:FIN:EN:PDF>
- Council of the European Commission (2008). European Pact on Immigration and Asylum Преземено на 10 април 2014. <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2013440%202008%20NIT>
- European Council (2010). Notices from European Union Institutions, bodies, offices and agencies. The Stockholm Programme – an open and secure Europe serving and protecting (2010/C115/01). Преземено на 10 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=OJ:C:2010:115:TOC>
- European Commission (2011). Green paper, Public consultation on the the right to family reunification of third-country nationals living in the EU Consultation on the the right to family reunification of third-country nationals living in the EU (Directive 2003/86/EC) Преземено на 10 април 2014. [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/public-consultation/2012/consulting\\_0023\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/public-consultation/2012/consulting_0023_en.htm)
- European Commission (2014) Press release: A clear legal regime for family members of non EU citizens, Brussels Преземено на 10 април 2014. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-372\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-372_en.htm)
- European Commission (2014) Communication from the European Parliament and the Council on guidance for application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification COM(2014) 210 final. Преземено на 10 април 2014. <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/immigration/family->



[reunification/docs/guidance for application of directive on the right to family reunification en.pdf](#)

- Council of European Union (2003) Council Directive 2003/86/EC on the right to family reunification. Преземено на 10 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:EN:PDF>
- COUNCIL DIRECTIVE 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin

European Parliament and the Council (2004) DIRECTIVE 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC. Преземено на 10 април 2014. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158:0077:0123:EN:PDF>

- Huddleston T., Niessen J. & Dag Tjaden J. (2013) Using EU Indicators for Immigrants Integration, European Services Network (ESN) and the Migration Policy Group (MPG)
- Jorens Y., Minderhood P., De Coninck J. (2015), FreSco Comparative Report– Frontier Workers in the EU
- Laws for Legal Immigration in the 27 EU Member States (2009) International Organization for Migration (IOM)
- Morano-Foadi S. (2010) Third country nationals versus EU citizens: discrimination based on nationality and the Equality Directives, Social Science Research Network
- Practical Guide: The Legislation that applies to workers in the European Union (EU), the European Economic Area (EEA) and in Switzerland, (2012) Modernizing Social Europe, European Commission
- Murray J. L. (2013) The Influence of the European Convention on Fundamental Rights on Community Law, Fordham International Law Journal, Volume 33, Issue 5 Article 3
- Rogers, N., Scannell, R. & Walsh, J. (2012) Free Movement of Persons in the Enlarged European Union. 2nd edition. London: Sweet & Maxwell

- Spaventa, E. (2007) Free Movement of Persons in the European Union. Barriers to movement in their constitutional context. Alphen aan den Rijn: Kluwer.
- Spaventa, E. (2015) The Free Movement of Workers in the 21st Century, in Arnall, A. & Chalmers, D. The Oxford Handbook of EU Law. Oxford: Oxford University Press
- Farkas L., How to present a discrimination claim, Handbook on how to seek remedies under the EU Non-discrimination Directives, European Network on Legal Experts on Non-discrimination field
- Ferraro F., and Carmona J. (2015) Fundamental Rights in the European Union: The role of the Charter after the Lisbon Treaty, European Parliamentary Research Service (EPRS)
- Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union (2011), Fundamental Rights of the Migrants, Publications Office of the European Union
- Pennings F. (2013), Non-Discrimination on the Ground of Nationality in Social Security: What are the Consequences of the Accession of the EU to the ECHR? Utrecht Law Review, Volume 9, Issue 1
- Официјална страна на Министерството за социјални работи и вработување на Холандија [www.government.nl/ministries/szw](http://www.government.nl/ministries/szw). Пристапено на 29 јули 2015
- Универзитет "Гоце Делчев" – Штип, Правен факултет, 2011, Право на ЕУ, правда и внатрешни работи, Доц. д-р Љупчо Сотирски, Штип, стр.148
- Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration (2014), Fundamental Rights Agency